Der Gutglaubensschutz im Wertpapierrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an der Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München

vorgelegt von

Karl Otto Pfeufer
in München.

1939

Pilger-Druckerei G. m. b. H., Speyer a. Rh.

Hauptberichterstatter: Professor Dr. Hueck.

Mitberichterstatter: Professor Dr. Müller-Erzbach.

Tag der Genehmigung: 25. Oktober 1938.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt:

A. Abgrenzung des Themas 5
B. Der Gutglaubensschutz im Recht der Wertpapiere öffentlichen Glaubens 6

I. Entstehung der Wertpapiere 7
1. Wertpapiertheorien und Gutglaubensschutz . . . 7
2. Kurze Darstellung der Haupttheorien 7
a. Kreationstheorie — Redlichkeitstheorie 7
b. Vertragstheorie — Rechtsscheintheorie 9

II. Weiterbegebung der Wertpapiere 11
1. Allgemeine Auslegung der einschlägigen Vorschriften . 12
a. Inhaberpapiere 12
α) §§ 932, 935 BGB 12
β) § 366 HGB 14
b. Orderpapiere, bes. Wechsel (Art. 16 Abs. II WG) 15
c. Scheck 21

2. Einzelfragen über die Ausdehnung des Gutglaubensschutzes. 22
a. Vertretungsbefugnis 23
b. Begebungsvertrag 24
c. Geschäftsfähigkeit 26
d. Konkurs 30
e. Identität und Fälschung 32

III. Einlösung der Wertpapiere 34
1. Allgemeine Auslegung der einschlägigen Vorschriften . 34
a. Inhaberpapiere 34
α) § 793 Abs. I Satz 2 BGB 34
β) § 797 Satz 2 BGB 36
b. Orderpapiere 37
α) Wechsel (Art. 40 Abs. III WG) 37
β) Scheck 44

2. Einzelfragen über die Ausdehnung des Gutglaubensschutzes 51
a. Geschäftsfähigkeit 51
b. Konkurs 53

A. Abgrenzung des Themas.

Die Wertpapiere lassen sich in sehr verschiedener Weise gliedern. Es soll hier nicht näher auf die vielfachen Möglichkeiten eingegangen werden, die je nach dem Gesichtspunkt, von dem aus man die Gruppierung vornimmt, entstehen können. Für die vorliegende Arbeit ergibt sich der Ausgangspunkt für die Einteilung von selbst durch die Stellung des Themas.

Der Gutglaubensschutz ist für die Verkehrsfähigkeit der im Wertpapier verbrieften Rechte von entscheidender Bedeutung. Demgemäß haben wir zwei Arten von Wertpapieren zu unterscheiden. Die eine Gruppe soll in der Regel in der Hand des in dem Papier Benannten verbleiben, während die andere dem Bestreben dient, die Umlaufsfähigkeit des in der Urkunde verbrieften Rechtes zu erhöhen. Diesen verschiedenen Funktionen entspricht die verschiedene Ausgestaltung der Rektapapiere einerseits und der Inhaber- und Orderpapiere andererseits. Bei den Rektapapieren ist regelmäßig eine bestimmte Person als berechtigt bezeichnet. Dieser namentlich angegebenen Person soll grundsätzlich das in dem Papier verbriefte Recht zustehen. Soll ein Wechsel des Berechtigten stattfinden, so spielt er sich nach den allgemeinen Regeln über die Übertragung von Forderungen und Rechten ab. Es ist also, wenn nicht ein gesetzlicher Übergang oder eine gerichtliche Überweisung vorliegt, ein Vertrag zwischen dem bisherigen Berechtigten und seinem Rechtsnachfolger zur Abtretung des Rechtes nötig. In keinem Falle ist eine Übergabe des Papiers zur Übertragung des Rechts genügend. Vielmehr folgt dem Übergang des Rechts auch das Eigentum an dem Papier. Der Rechtsnachfolger, der durch eine gültige Zession neuer Berechtigter geworden ist, ist nach § 952 BGB Eigentümer des Wertpapiers und kann deshalb die Herausgabe der Urkunde verlangen. Für gewöhnliche Rechte ist diese Übertragungsart, die sich im einzelnen nach den §§ 392 ff. BGB richtet, ausreichend.

Sie versagt aber bei Rechten, deren Bestimmung es ist, schnell von Hand zu Hand zu gehen, oder die in Massen vorkommen. In diesen Fällen ist es für den Erwerber unmöglich, eine genaue Prüfung der einzelnen Abtretungsakte vorzunehmen. Ebenso kann der Verpflichtete sich nicht von der Berechtigung jeder Person, die im Besitze des Papieres ist, ohne erhebliche Schwierigkeiten vergewissern. Es müssen daher diese Rechte möglichst beweglich ausgestaltet werden, ohne daß ihre Sicherheit darunter leidet.

Diesem Bedürfnis wird durch eine Unterordnung des Rechts unter die Urkunde Genüge getan derart, daß das Recht das Schicksal der Urkunde teilt. Dadurch wird das in dem Papier enthaltene Recht sachenrechtlichen Regeln unterstellt. Es folgt also, wie man sagt, das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier. Besonders bedeu-

tungsvoll wirkt sich diese Tatsache im Falle der Übertragung aus, da hier dem Rechte der das Sachenrecht besonders auszeichnende Gutglaubensschutz zugute kommt. Man bezeichnet derartige Wertpapiere deshalb als Wertpapiere öffentlichen Glaubens oder auch als Wertpapiere im engeren Sinn. Hierher gehören nur die Inhaberpapiere und die technischen Orderpapiere. Zu den technischen Orderpapieren zählen in erster Linie der Wechsel, der Scheck und die Namensaktie. Dazu kommen noch die sieben handelsrechtlichen Wertpapiere des § 363 HGB, sofern sie an Order lauten.

Im folgenden sollen die wichtigsten dieser Papiere, nämlich von den Inhaberpapieren die Inhaberschuldverschreibungen, von den technischen Orderpapieren vor allem der Wechsel und, soweit Unterschiede bestehen, auch der Scheck in Bezug auf den Gutglaubensschutz einer Betrachtung unterzogen werden.

Der Begriff „guter Glaube" hat für die verschiedenen hier zu behandelnden Wertpapiere nicht die gleiche Bedeutung. Vielmehr wird er in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen ganz unterschiedlich umschrieben oder definiert. Die Ursache für diese uneinheitliche Behandlung liegt in dem Mangel an einer zusammenfassenden Regelung des Wertpapierrechts in unserem Rechtssystem; an deren Stelle treten besondere gesetzliche Vorschriften für jede einzelne Gattung.

Die eingehendsten und am meisten in sich geschlossenen Bestimmungen finden wir im Wechselgesetz vom 21. Juni 1933 und in dem nach diesem Vorbild geschaffenen Scheckgesetz vom 14. August 1933. Sodann ist im BGB in den §§ 793 ff. ein Titel den Inhaberschuldverschreibungen gewidmet, während die handelsrechtlichen Papiere des § 363 HGB und die Namensaktie, § 61 Akt. Ges., noch besonders auf das Wechselgesetz Bezug nehmen.

Obwohl die für die Wertpapiere geltenden Normen nicht in einem Gesetz kodifiziert sind, kann man doch von einem „Wertpapierrecht" sprechen; denn die Wertpapiere öffentlichen Glaubens weisen untereinander große Ähnlichkeiten auf, die auch in den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck kommen. Das gilt vor allem für den Gutglaubensschutz. Soweit hier Abweichungen im Wortlaut der zu verschiedenen Zeiten erlassenen Gesetze bestehen, lassen sie sich im wesentlichen durch richtige Auslegung ausgleichen.

B. Der Gutglaubensschutz im Recht der Wertpapiere öffentlichen Glaubens.

Der gute Glaube kann in drei Fällen für die Wertpapiere von Bedeutung sein, nämlich bei der Entstehung des Wertpapiers, bei der Weiterbegebung und schließlich bei der Einlösung.

I. Entstehung der Wertpapiere.

1. Wertpapiertheorien und Gutglaubensschutz.

Für den ersten Fall, nämlich für die Entstehung der Wertpapiere, ist eine große Anzahl von Theorien aufgestellt worden. Da sich die Ansichten heute im Ergebnis einander stark angeglichen haben, braucht hier auf die verschiedenen Meinungen nicht näher eingegangen zu werden. Vielmehr sollen die wichtigsten Theorien nur daraufhin untersucht werden, ob der Gutglaubensschutz in ihnen eine Berücksichtigung gefunden hat. Dabei können Inhaberpapiere und technische Orderpapiere zusammen behandelt werden, da bei beiden Wertpapierarten die gleichen Fragen zu lösen sind.

Die hauptsächlichsten Theorien über die Entstehung der Wertpapiere öffentlichen Glaubens, kurz Wertpapiertheorien genannt, lassen sich in zwei Gruppen zerlegen. Die Anhänger der einen Gruppe gehen davon aus, daß allein durch den Akt der Ausstellung (Kreation) schon eine Wertpapierverbindlichkeit geschaffen werde, während die anderen grundsätzlich einen besonderen Begebungsvertrag für nötig erachten. Aus diesen beiden Grundanschauungen ist eine große Anzahl verschiedener Ansichten entwickelt worden.

2. Kurze Darstellung der Haupttheorien.

a) Kreationstheorie — Redlichkeitstheorie.

Die erste Ansicht, die eine bloße Kreation für ausreichend erachtet, stützt sich im wesentlichen auf den § 794 BGB, der im Absatz I für Inhaberschuldverschreibungen bestimmt, daß der Aussteller auch dann verpflichtet wird, wenn ihm das Papier gestohlen worden oder verloren gegangen oder sonst ohne seinen Willen in Verkehr gelangt ist, und der im Absatz II weiter feststellt, daß es auf die Wirksamkeit einer Inhaberschuldverschreibung ohne Einfluß ist, wenn die Urkunde erst ausgegeben wird, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist. Aus dieser Bestimmung wird gefolgert, daß der Aussteller einer Inhaberschuldverschreibung lediglich durch die Tatsache der Ausstellung gebunden werde, ohne daß es noch eines weiteren Handelns von seiner Seite bedürfe. Die Ausstellung bedeute den einseitigen nicht empfangsbedürftigen Verpflichtungswillen des Ausstellers, an jeden Inhaber zu leisten. Es komme daher nicht darauf an, auf welche Weise das Papier in den Verkehr gekommen sei, da es bereits durch den Akt der Herstellung entstehe; denn wer eine Inhaberschuldverschreibung ausstelle, hafte dafür, daß sie nicht ohne seinen Willen in Verkehr gelange. Diese Wirkung werde allerdings erst offenbar, wenn das Papier in die Hände eines Dritten gelange, da die Gebundenheit des Ausstellers vorher noch keine Bedeutung haben könne. Die insbesondere von Kuntze herausgebildete Kreationstheorie wird bezeichnenderweise in erster Linie

von den Kommentatoren des BGB vertreten, so Staudinger[1]), RGRK[2]), Oertmann[3]), Crome[4]).

Bei folgerichtiger Durchführung der Kreationstheorie zeigten sich aber erhebliche Mängel. Eine besonders untragbare Folgeerscheinung der reinen Kreationstheorie besteht darin, daß völlig unberechtigte Erwerber des Papiers, wie Diebe, Finder usw., Forderungen gegen den Aussteller erwerben können. Derartige Auswirkungen können nun dadurch verhindert werden, daß man die Entstehung des im Papier beurkundeten Rechts davon abhängig macht, daß es in die Hände eines gutgläubigen Dritten gelangt. Auf diesem Gedanken beruht die von Grünhut[5]) entwickelte Redlichkeitstheorie, die die Entstehung der Wechselverpflichtung auf einen einseitigen Akt der Namenszeichnung zurückführt, „dessen Rechtsfolge jedoch von der Bedingung — conditio iuris, quae tacite negotio inest — abhängig ist, daß der Wechsel — gleichgültig auf welchem Wege — in die Hände eines gutgläubigen, formell legitimierten Besitzers gekommen ist".

Zu dem gleichen Ergebnis kommt Müller-Erzbach[6]), der sich der Meinung Grünhuts anschließt. Von der Kreationstheorie ausgehend, gelangt er über den Gefahrtragungsgedanken zur Redlichkeitstheorie.

Neben der Redlichkeitstheorie legt auch die sogenannte Eigentumstheorie auf den guten Glauben des Dritten entscheidenden Wert[7]). Ihr liegt der im § 935 BGB für Inhaberpapiere und im Art. 16 Abs. II WG für Wechsel niedergelegte Gedanke zugrunde, daß nur ein gutgläubiger Dritter Eigentümer des Papiers wird. Da bei den Wertpapieren öffentlichen Glaubens das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt, so könne nur ein gutgläubiger Erwerber des Papiers die Forderung gegen den Aussteller erwerben.

In der abgewandelten Form der Redlichkeits- oder Eigentumstheorie ist die Kreationstheorie wohl auch heute noch die am meisten verbreitete Erklärung für die Entstehung der Inhaberpapiere. Auf die verschiedenen Abarten der Kreationstheorie, wie die Emissionstheorie, braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Es genügt die Feststellung, daß berechtigterweise mehr und mehr diejenigen Ansichten gegenüber den anderen an Boden gewinnen, die in irgendeiner Weise den guten Glauben bei der Entstehung der Wertpapierverbindlichkeit berücksichtigen.

Können wir demgemäß von der Kreationstheorie eine Entwicklung zur Redlichkeits- und Eigentumstheorie wahrnehmen, so läßt

[1]) § 793 BGB, Anm. II.
[2]) § 793 BGB, Bem. I und § 794 BGB, Bem. I.
[3]) Vorbem. 5c zu § 793 BGB.
[4]) S. 938.
[5]) Grundriß des Wechselrechts, S. 8.
[6]) S. 457.
[7]) Carlin, in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Bd. 36, (Stuttgart 1889) S. 6 ff.

sich ein ähnlicher Vorgang bei den von der Vertragstheorie ausgehenden Ansichten beobachten.

b. Vertragstheorie — Rechtsscheintheorie.

Den Ausgangspunkt für die Theorien, welche einen Vertrag als Voraussetzung für die Entstehung einer Wertpapierverbindlichkeit fordern, bildet der unser ganzes Privatrecht beherrschende und auch im § 305 BGB niedergelegte Grundsatz, daß im allgemeinen Verbindlichkeiten durch einen Vertrag begründet werden und Ausnahmen im Gesetz besonders vorgesehen sein müssen. Da weder die alte Wechselordnung und das neue Wechselgesetz noch der den Inhaberschuldverschreibungen im BGB gewidmete Titel eine solche Ausnahmeklausel enthalten, so wird daraus geschlossen, daß die Wertpapierverbindlichkeit durch einen Vertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer entstehe.

Früher war für den Wechsel die „reine" Vertragstheorie wohl die herrschende Entstehungstheorie. Sie verlangt für die Entstehung einer Wechselverbindlichkeit unbedingt das Vorliegen eines gültigen Begebungsvertrags. In strenger Durchführung hat sie zur Folge, daß in allen Fällen, in denen kein Vertrag geschlossen wurde, oder ein solcher aus irgendwelchen Gründen nichtig ist, eine Verpflichtung des Ausstellers selbst dann nicht zustande kommt, wenn der Wechsel in die Hand eines redlichen Erwerbers gekommen ist. Die Befolgung dieser Theorie würde den Wechsel seines praktischen Wertes für die Wirtschaft, insbesondere für den Kreditverkehr, berauben, da jeder Dritte mit der Gefahr rechnen müßte, daß ihm plötzlich von einem seiner Schuldner der Einwand entgegengehalten würde, es sei schon seinerzeit bei der ersten Begebung kein gültiger Vertrag geschlossen oder ein solcher nachträglich für nichtig erklärt worden.

Im Laufe der Zeit stellte sich daher zur Lösung von praktischen Schwierigkeiten mehr und mehr die Notwendigkeit heraus, gutgläubige Erwerber auch dann zu schützen, wenn es an einem gültigen Begebungsvertrag mangelte. Es soll also dem gutgläubigen Erwerber von dem Aussteller des Wertpapieres nicht der Einwand des mangelnden Begebungsvertrags entgegengehalten werden können. Die Entwicklung von der reinen Vertragstheorie zu einer den Gutglaubensschutz berücksichtigenden Ansicht kann man am besten an der Rechtsprechung des Reichsgerichts beobachten. Grundsätzlich stand das Reichsgericht unter Geltung der Wechselordnung auf dem Boden der Vertragstheorie[8]). Zu der Frage aber, wie weit einem gutgläubigen Erwerber der Mangel im Begebungsvertrag entgegengehalten werden kann, äußert sich das Reichsgericht in RGZ 87, 365 folgendermaßen: „..... aber schon die Ansicht, daß der Einwand des mangelnden

[8]) Vergl. RGZ 5, 83 („. . . Es ist ein im Geben und Nehmen des Wechsels beruhender Wechselvertrag, der Begebungs- oder Übertragungsvertrag erforderlich"); 14, 22 („Der Wechselvertrag ist ein schriftlicher Formalvertrag"); 23, 23; 35, 75; JW 1928, 231.

Begebungsvertrags auch einem redlichen Dritterwerber des Wechsels entgegengehalten werden könne, steht mit der Rechtsprechung nicht im Einklang .... Es ist daher zutreffend, wenn sich die Revision auf die Ausführungen im RGZ 14, 22 beruft, wo aus der Natur des Wechselvertrags als eines schriftlichen Formalvertrags in Verbindung mit der Bestimmung des Wechsels zum Wechselumlauf gefolgert wird, daß das tatsächliche Geben und Nehmen des Wechsels genügen müsse, um im Verhältnis zu gutgläubigen Dritten den Wechselvertrag als abgeschlossen betrachten zu lassen, ohne daß es diesem gegenüber auf das bei dem Geben des Wechsels Gewollte oder mündlich Verhandelte ankommen könne".

In der Wissenschaft stimmt die eben vom Reichsgericht zitierte Ansicht im wesentlichen mit der von Jacobi für das ganze Recht der Wertpapiere im engeren Sinne aufgestellten Rechtsscheintheorie überein, die stark an Boden gewinnt. Auch sie geht davon aus, daß die Wechselverbindlichkeit grundsätzlich aus einem Vertrage erwächst. Gelangt aber der Wechsel ohne Vertrag in den Verkehr, so entsteht durch eine Handlung des Ausstellers, nämlich durch die Schaffung des Papiers der Schein[9]), „daß sich der Aussteller dem gegenwärtigen Inhaber des Papiers oder dem von ihm Vertretenen oder dessen Rechtsvorgänger durch Vertrag verpflichtet hat oder ihm auch ohne Vertragseingehung nach den Regeln des Vertragsrechts verpflichtet ist. Es wird also die Handlung des Ausstellers dem Dritten gegenüber nicht nach dem beurteilt, was sie ist, sondern nach dem, was sie dem Dritten schien oder scheinen durfte, m. a. W.: der Dritte darf sich auf den vom Aussteller auf eigene Gefahr hergestellten Rechtsschein verlassen". Die rechtliche Stütze für den Rechtsschein findet Jacobi gerade in dem § 794 BGB, dessen sinngemäße Anwendung er auch für die technischen Orderpapiere fordert; denn[10]) „beide Gruppen von Wertpapieren, IP und OP, laufen parallel in der Sicherung des redlichen Dritterwerbers. Bei beiden ist dieser geschützt vor der Gefahr, 1. daß der legitimierte Inhaber nicht der Berechtigte ist, und 2. daß ihm Einwendungen aus der Person des Rechtsvorgängers nicht entgegenstehen".

Nach Jacobis Ansicht ist der § 794 BGB lediglich eine logische Ergänzung der §§ 932, 935 Abs. II BGB in der Richtung, daß der Dritte nicht nur darauf vertrauen darf, daß sein Vorgänger Eigentümer, sondern auch darauf, daß er Gläubiger war.

Die Rechtsscheintheorie vertreten neben Jacobi insbesondere Herbert Meyer, Hueck[11]), Enneccerus[12]).

Quassowski[13]) erklärt sich nicht ausdrücklich für die Rechtsscheintheorie, kommt aber doch zu einem ähnlichen Ergebnis. Grundsätz-

[9]) Jacobi, S. 309 ff.
[10]) Grundriß, S. 64.
[11]) S. 43, 111.
[12]) § 205. II.
[13]) Art. 9, Anm. 10.

lich verlangt er für die Entstehung einer Wechselverbindlichkeit einen Vertrag. Er erkennt aber an, „daß die Haftung des Ausstellers auch bestehen kann, wenn er keinen gültigen Begebungsvertrag geschlossen hat. In diesem Fall ist aber erforderlich, daß der Wechsel durch einen gültigen Begebungsvertrag, den der Nehmer oder ein späterer Inhaber auf Grund eines Indossaments abgeschlossen hat, in die Hand eines gutgläubigen Erwerbers gelangt".

Schwerin[14]) dagegen lehnt die Rechtsscheintheorie als Wertpapierentstehungstheorie ab mit der Begründung, daß sie nur der Erklärung des gutgläubigen Erwerbs und des Ausschlusses von Einreden diene.

Müller-Erzbach[15]) wendet sich gegen die Rechtsscheintheorie, da durch das mit ihr verbundene Veranlassungsprinzip die maßgebliche Frage nach der Zurechenbarkeit ganz ausgeschaltet sei und so der Vorteil größerer Einfachheit und Durchsichtigkeit zu teuer erkauft würde.

Wie schon oben angedeutet, soll hier nicht auf den Theorienstreit näher eingegangen werden oder das Für und Wider der Anschauungen gegeneinander abgewogen werden. Vielmehr soll lediglich gezeigt werden, daß nur die Theorien den praktischen Bedürfnissen gerecht werden, die den Schutz des guten Glaubens des Erwerbers bei der Entstehung der Wertpapiere berücksichtigen. Der Gutglaubensschutz erweist sich in hervorragender Weise geeignet, die vielfach gegensätzlichen Interessen der Wertpapierschuldner und Wertpapiergläubiger in befriedigender Art gegeneinander abzugrenzen. Abzulehnen sind aus diesem Grunde alle diejenigen Theorien, die diesen Gesichtspunkt unberücksichtigt lassen.

II. Weiterbegebung der Wertpapiere.

Bei der Entstehung der Wertpapiere spielt der Schutz des redlichen Erwerbers nur eine indirekte Rolle. In keiner Bestimmung des Wertpapierrechts ist unter den Elementen oder Voraussetzungen, die für die Begründung der jeweiligen Art des Wertpapiers als erforderlich oder möglichst aufgezählt sind, der Gutglaubensschutz irgendwie erwähnt. Erst im Laufe der Zeit hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß nur diejenigen Theorien dem praktischen Verkehrsbedürfnis gerecht werden, die den Schutz des gutgläubigen Dritten in den Vordergrund stellen. Trotzdem hat sich noch kein Gesetzgeber gefunden, der den Gutglaubensschutz bei der Entstehung in irgendeinem Teilgebiet der Wertpapiere ausdrücklich geregelt hätte.

Anders ist es in den Fällen der Weiterübertragung und Einlösung der Wertpapiere. Hier ist mehrfach vom guten Glauben die Rede, entweder ausdrücklich oder in umschriebener Form. Allerdings ist der Wortlaut der Gesetze auf den verschiedenen Teilgebieten des

[14]) S. 22
[15]) In Iherings Jahrb. 83, 295.

Wertpapierrechts sehr wechselnd. Diese verschiedene Ausdrucksweise war der Anlaß für das Entstehen einer großen Anzahl von Auslegungsstreitigkeiten.

Dieser Zustand wurde noch dadurch gefördert, daß das in diesem Zusammenhang besonders wichtige neue Wechsel- und Scheckrecht nicht allein auf deutschem Boden gewachsen ist, sondern international durch das Genfer Wechsel- und Scheckrechtsabkommen geschaffen wurde. Wenngleich das neue Wechselgesetz weitgehend unserer alten Wechselordnung von 1908 gleicht, so läßt sich doch nicht verkennen, daß mancher Ausdruck unter alleiniger Zugrundelegung des deutschen Rechtssystems anders lauten würde, wenn nicht die Bindung an das in französischer und englischer Sprache abgefaßte Abkommen vorhanden gewesen wäre. Gehemmt wird die Bildung von gemeinsamen Begriffsbestimmungen — wie oben bei der Entstehung der Wertpapiere schon erwähnt wurde — auch dadurch, daß nicht nur die betreffenden Fragen nicht vom Standpunkt eines einheitlichen Wertpapierrechts aus einheitlich behandelt werden, sondern vielfach auch besondere Unterschiede zwischen den Inhaberpapieren und Orderpapieren herausgearbeitet werden.

Im folgenden soll nun dargelegt werden, wie weit bei einer Betrachtung des gesamten Rechts der Wertpapiere im engeren Sinne, also der Inhaber- und Orderpapiere für den Gutglaubensschutz unter Beachtung praktischer Bedürfnisse Unterschiede in der Auslegung der Gesetzesbestimmungen zu machen sind oder Verschiedenheiten im Wortlaut ausgeglichen werden können.

Zunächst wird der Fall der Weiterbegebung der Wertpapiere behandelt.

1. Allgemeine Auslegung der einschlägigen Vorschriften.

a. Inhaberpapiere.

Das bürgerliche Gesetzbuch hat bei der Regelung der wichtigsten Gruppe der Inhaberpapiere, nämlich bei den Inhaberschuldverschreibungen im 22. Titel, keine Bestimmung für die Übertragung der Inhaberschuldverschreibungen geschaffen. Einer derartigen besonderen Regelung im Rahmen dieses Titels bedarf es aber auch nicht; denn da bei den Inhaberpapieren das Recht aus dem Papier stets dem Recht am Papier folgt, unterstehen sie dem allgemeinen Recht über bewegliche Sachen. Ihre Weiterbegebung vollzieht sich daher nach den Regeln der Übertragung von Eigentum an beweglichen Sachen.

α) §§ 932, 935 BGB.

§ 929 BGB, der auch auf Inhaberpapiere Anwendung findet, bestimmt, daß zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache erforderlich ist, daß der Eigentümer dem Erwerber die Sache übergibt und beide darüber einig sind, daß das Eigentum übergehen soll. Gehört aber die Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber nach § 932 Abs. I BGB dennoch Eigentümer, es sei denn,

daß er zu der Zeit, zu der er nach § 929 BGB das Eigentum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. Im Abs. II des § 932 wird der gute Glaube dahin definiert, daß er dann nicht gegeben ist, wenn dem Erwerber bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehört.

Keiner weiteren Erklärung bedarf der erste Fall des bösen Glaubens, nämlich die Kenntnis von dem Nichteigentum des Veräußerers. Schwieriger dagegen ist die Bestimmung der „groben Fahrlässigkeit". Sie ist jedenfalls kein eindeutiger objektiver Begriff. Das RG sagt in RGZ 141, 131 ff.: „Die gesamten Umstände sind zu würdigen und danach zu beurteilen, ob die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt worden ist oder ob das unbeachtet geblieben ist, was im gegebenen Falle jedem einleuchten mußte. Und danach entscheidet sich auch, ob und wieweit eine Prüfungspflicht des Erwerbers im Interesse des wahren Eigentümers besteht. Bisweilen ist eine solche Prüfungs- und Nachforschungspflicht nur angenommen worden, wenn bestimmte Verdachtsgründe dazu Veranlassung boten. Das ist aber nicht allgemein gültig." Es kommt auf die einschlägigen Zeit- und Wirtschaftsverhältnisse und auf die beteiligten Personen an. „Darauf, ob der Erwerber in seinen eigenen Angelegenheiten sorglos verfährt, kommt es jedenfalls nicht an." RGZ 58, 164.

Es ist nun festzustellen, daß die Rechtsprechung an die Prüfungspflicht der Erwerber von Wertpapieren, welche sich gewerblich mit dem Wertpapierhandel beschäftigen, sehr strenge Anforderungen stellt. Dies gilt insbesondere für Banken. Das RG sagt im Bank-Arch. 1919, S. 63: „Es genügt nicht zur Nachprüfung der Legitimation des Veräußerers durch eine Bank, wenn sie in einem alten Adreßbuch den Namen des angeblichen Veräußerers findet. Vielmehr muß sie die Identität der Namensangabe mit der Persönlichkeit des Veräußerers durch einen Ausweis nachprüfen. Andernfalls handelt die Bank beim Erwerbe von Wertpapieren grob fahrlässig."

Die übrigen Bestimmungen der §§ 929—936 BGB, welche von der Übertragung beweglicher Sachen handeln, finden mit einer Ausnahme auch auf die Inhaberpapiere Anwendung.

Die Abweichung ist im § 935 Abs. II BGB, enthalten; für bewegliche Sachen tritt nämlich im allgemeinen der Schutz des guten Glaubens nach Abs. I des § 935 BGB nicht ein, wenn die Sache dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Man stellt also bei beweglichen Sachen in Fällen, in welchen der Eigentümer seinen Besitz nicht freiwillig aufgegeben hat, den Schutz des Eigentümers über den des redlichen Erwerbers. Es wird der redliche Erwerber nur dann geschützt, wenn der Eigentümer durch Aufgabe seines Besitzes von sich aus dazu beigetragen hat, daß ein Nichtberechtigter die Sache veräußern konnte. Die Einschränkung des Gutglaubensschutzes, die im allgemeinen Sachenrecht

gerechtfertigt ist, würde die Zweckbestimmung der Inhaberpapiere wesentlich beeinträchtigen. Die Inhaberpapiere sind Verkehrssachen, die durch die Möglichkeit eines schnellen Wechsels der Gläubiger dem wirtschaftlichen Leben dienen sollen. Daraus erklärt sich der Abs. II des § 935 BGB, der den Abs. I für Inhaberpapiere außer Kraft setzt. Es wird demnach der redliche Erwerber eines Inhaberpapiers in allen Fällen in seinem guten Glauben geschützt.

Entsprechende Anwendung finden die für die Übertragung beweglicher Sachen geltenden Gutglaubensschutzvorschriften auch bei der Nießbrauchbestellung, § 1032 BGB, bei der Verpfändung §§ 1207, 1208 BGB, sowie bei der Pfandveräußerung, § 1244 BGB.

Im wirtschaftlichen Leben spielt die Verpfändung hauptsächlich im Lombardgeschäft der Banken eine bedeutende Rolle. Auch hier werden an die Prüfungspflicht der Kreditinstitute große Anforderungen gestellt.

β) § 366 HGB.

Im Rahmen des BGB wird der Erwerber einer beweglichen Sache nur dann geschützt, wenn er den Veräußerer für den Eigentümer gehalten hat; ein weitergehender Schutz ist dem BGB unbekannt und ist wohl auch nicht erforderlich. Anders ist es im Handelsverkehr bei den Personenkreisen, die sich gewerbsmäßig mit der Veräußerung von Waren und Wertpapieren befassen; vornehmlich für Veräußerungen durch Kommissionäre und Mittelspersonen, welche in eigenem Namen rechtsgeschäftlich über fremdes Gut verfügen, mußte eine Erweiterung des Gutglaubensschutzes an beweglichen Sachen geschaffen werden. Sie ist im § 366 HGB enthalten, der bestimmt, daß, wenn ein Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes der Veräußerer war, der gute Glaube des Erwerbers auch dann geschützt wird, wenn er die Befugnis des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft. Gerade für Inhaberpapiere ist der § 366 HGB von großer Bedeutung, da sich Eigentümer von derartigen Wertpapieren besonders häufig bei der Veräußerung einer Mittelsperson bedienen.

Auch hier haben sich im Laufe der Zeit die Anforderungen an die Prüfungspflicht des Erwerbers gesteigert. Das ist aus folgendem Beispiel zu ersehen. Das OLG Hamburg sagt in OLGR 8, 193 (1904), daß die Verpfändung von sogenannten Mänteln ohne Zins- und Zinserneuerungsscheine nicht gar so selten vorkomme. Ihr Erwerb von einem Veräußerer sei daher sicherlich nicht grob fahrlässig. Demgegenüber schreibt schon das RG in RGZ 58, 162 (1905), der Erwerb von Mänteln ohne Zins-, Dividenden- oder Erneuerungsscheinen sei regelmäßig schlechtgläubiger Erwerb. Es sei bei Aufwendung des geringsten Maßes von Rücksicht, Pflicht eines Erwerbers von Wertpapieren, sich von ihrer Zusammensetzung und Beschaffenheit zu überzeugen; der Bankier könne sich nicht darauf berufen, er habe die Papiere im Vertrauen auf den ihm bekannten Veräußerer nicht gesehen. Nach RGZ 118, 40 (1928) erfordert es die Verkehrssicher-

heit, daß sich Unternehmungen, welche bankmäßige Geschäfte betreiben, der peinlichsten Gewissenhaftigkeit befleißigen[16]).

Der Gedanke, daß Personen, die sich gewerbsmäßig mit dem Wertpapierhandel beschäftigen, eine besondere Vorsicht anzuwenden haben, hat in einer eigenen Bestimmung des Handelsrechts seinen Niederschlag gefunden. Der § 367 HGB schließt in dem Falle, daß ein Inhaberpapier an einen Bankier oder Geldwechselgeschäfte betreibenden Kaufmann veräußert oder verpfändet wird, dessen guten Glauben aus, wenn es dem Eigentümer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war und zur Zeit der Veräußerung oder Verpfändung der Verlust des Papiers von einer öffentlichen Behörde oder von dem aus der Urkunde Verpflichteten im Deutschen Reichsanzeiger bekannt gemacht und seit dem Ablauf des Jahres, in welchem die Veröffentlichung erfolgt ist, nicht mehr als ein Jahr verstrichen war.

Im Absatz III enthält der § 366 HGB noch einen weiteren Unterschied gegenüber den entsprechenden Vorschriften des BGB; das gesetzliche Pfandrecht des Kommissionärs, des Spediteurs, des Lagerhalters und des Frachtführers steht nämlich hinsichtlich des guten Glaubens einem gemäß Absatz I durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleich. Hier wird aus rein praktischen Erwägungen der Grundsatz durchbrochen, daß es einen Schutz des guten Glaubens nur bei Rechtsgeschäften gibt.

b. Orderpapiere bes. Wechsel. (Art. 16 Abs. II WG).

Während für den Gutglaubensschutz bei der Weiterbegebung von Inhaberpapieren eine Reihe von gesetzlichen Bestimmungen in Betracht kommt, ist für den Wechsel im wesentlichen nur der Artikel 16 WG einschlägig.

Für die Übertragung von Wechseln unter Lebenden sind an sich zwei Möglichkeiten gegeben. Die erste Art, nämlich die Abtretung gem. §§ 398 ff. BGB, kommt aber bei den die Regel bildenden Orderwechseln praktisch kaum vor, obwohl sie rechtlich gestattet ist. Hat allerdings der Aussteller durch die auf den Wechsel gesetzten Worte „nicht an Order" oder durch einen gleichlautenden Vermerk gem. Art. 11 Abs. II WG statt eines Orderwechsels einen Rektawechsel ausgestellt, so ist die bürgerlich-rechtliche Zession die einzige Übertragungsart.

---

[16]) Vergl. noch RGZ 36, 121; 58, 163; 68, 134; im Recht 1924, 1122. Bank. Arch. 1912, 250; 1929, 77; OLGR 18, 138. — Für bestimmte Fälle enthält das neue Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren vom 4. II. 1937 (Depotgesetz) hauptsächlich zum Schutze der Hinterleger von Wertpapieren in kleineren Banken (Lokalbanken) besondere Regelungen. Die wesentlichen Bestimmungen, durch die der § 8 des alten Depotgesetzes ersetzt und ergänzt wurde, sind in den §§ 4, 30, 31 des neuen Depotgesetzes enthalten.

Im allgemeinen kennt das Gesetz einen Schutz des gutgläubigen Zessionars nicht, sondern nur einen Schutz des redlichen Schuldners, §§ 407 ff. BGB. Lediglich in einem Falle macht das Gesetz von diesem Grundsatz eine Ausnahme; hat nämlich der Schuldner über seine Schuld eine Urkunde ausgestellt, so kann er sich, wenn die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, dem neuen Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß die Eingehung oder Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt, oder daß die Abtretung durch Vereinbarung mit dem ursprünglichen Gläubiger ausgeschlossen ist, falls der neue Gläubiger bei der Abtretung den wahren Sachverhalt weder kannte, noch kennen mußte, § 405 BGB. Der Zessionar wird also in seinem guten Glauben nur gegen zwei Einwendungen geschützt, nämlich gegen die Einwendung des Scheingeschäfts und gegen die der vereinbarten Ausschließung der Abtretbarkeit. Voraussetzung für den Schutz ist, daß über die Schuld eine Urkunde vom Schuldner ausgestellt ist, und daß die Urkunde bei der Abtretung dem neuen Gläubiger vorgelegt wird. Darin zeigt sich der Sinn der Bestimmung, die bezweckt, daß der Schuldner wenigstens bis zu einem gewissen Grad für seine urkundliche Erklärung einstehen soll. Der Schutz des guten Glaubens des Zessionars hat jedoch nur eine begrenzte Bedeutung. Es eignet sich daher die Abtretung nicht für die Übertragung von Wechselforderungen, die schnell ihren Gläubiger wechseln sollen. Demgemäß ist auch der Rektawechsel nur eine seltene Erscheinung. Er findet meist nur dann Anwendung, wenn er in den Händen des ersten Gläubigers verbleiben soll.

Für die Übertragung von Orderwechseln ist die Zession ungeeignet, da sie gerade den Sinn des Orderpapiers, nämlich durch einen schnellen und sicheren Wechsel der Gläubiger dem wirtschaftlichen Verkehr zu dienen, vereitelt. Es bleibt also praktisch für den Orderwechsel nur die zweite Übertragungsform, das ist das Indossament, übrig, das für die Orderpapiere wesensbestimmend ist, und das besonders für den Gutglaubensschutz Bedeutung hat.

Gemäß Art. 16 Abs. I WG gilt als rechtmäßiger Inhaber, wer den Wechsel in Händen hat, sofern er sein Recht durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten nachweist. Nach Abs. II des Art. 16 WG ist der neue Inhaber, der sein Recht durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten nachweist, zur Herausgabe des Wechsels, wenn dieser einem früheren Inhaber irgendwie abhanden gekommen ist, nur verpflichtet, wenn er ihn in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerb eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Wie schon gesagt, enthält allein diese Bestimmung den Schutz des gutgläubigen Indossatars beim Wechsel. Sie zeigt auch deutlich die Wirkung des Indossaments. Das Fehlen einer gültigen, bis auf den letzten Inhaber reichenden Indossamentenkette würde den Schutz

des guten Glaubens vereiteln und somit ein Eigentum des Erwerbers eines abhanden gekommenen Wechsels nicht entstehen lassen.

Bevor also bei einem irgendwie abhanden gekommenen Wechsel die Frage des gutgläubigen Erwerbs durch den neuen Inhaber in Betracht gezogen werden kann, ist zu prüfen, ob eine ordnungsmäßige Indossamentenkette vorhanden ist. Nur wenn diese formelle Voraussetzung erfüllt ist, kann ein Schutz des redlichen Erwerbers in Betracht kommen.

Der Artikel 16 Abs. II WG spricht nun von Wechseln, die einem früheren Inhaber „irgendwie abhanden gekommen sind". Der Ausdruck „abhanden gekommen" erinnert an die gleiche Wendung des § 935 Abs. I, S. 1 BGB. Dort ist er mit den Worten „gestohlen worden und verloren gegangen" verbunden. Daraus wird für die Auslegung des § 935 Abs. 1 BGB geschlossen, daß er nur einen unfreiwilligen Besitzverlust in sich faßt, nicht aber auch Fälle, in denen der Eigentümer vorher freiwillig die Sache aus der Hand gegeben hat, worauf dann rechtswidrig verfügt wurde. Diese Auslegung ist für den § 935 BGB sicherlich gerechtfertigt, denn er soll eine Einschränkung gegenüber dem allgemeinen Grundsatz des § 932 BGB bilden. Anders verhält es sich mit der Wendung „irgendwie abhanden gekommen" des Art. 16 Abs. II WG. Hier dient sie nicht zur Einschränkung des Gutglaubensschutzes für ein bestimmtes Gebiet, sondern sie stellt die eigentliche Grundbestimmung dar. Schon daraus ist zu ersehen, daß sie in einem viel weiteren Sinn zu verstehen ist als bei dem § 935 BGB. Würde man den Art. 16 Abs. II WG in dieser Beziehung wie den § 935 Abs. I BGB auslegen, so wäre das Ergebnis höchst unbefriedigend. Hat nämlich der frühere Inhaber dadurch, daß er das Papier aus seiner Hand gegeben hat, selbst dazu beigetragen, daß ein Unberechtigter es erwerben konnte, so würde ein gutgläubiger Dritter nicht geschützt werden. Ist aber dem früheren Inhaber der Besitz an dem Papier ohne seinen Willen abhanden gekommen, so würde einem redlichen Erwerber das Eigentum zugesprochen werden. Das ist natürlich unmöglich. Schließlich hebt auch das in Ablatz II des Art. 16 WG gebrauchte Wort „irgendwie" abhanden gekommen den Unterschied zu § 935 BGB, der das Wort „irgendwie" nicht enthält, genügend hervor. Darüber, daß dieser Begriff so weit auszulegen ist, herrscht denn auch in Wissenschaft und Rechtsprechung absolute Einigkeit. Daß man sich in Genf über diese Bedeutung im Klaren war, geht aus dem französischen Urtext hervor, der lautet: „si une personne a été dépossédée d' une lettre de change par quelque événement que ce soit"[17]).

Der neue Inhaber eines irgendwie dem früheren Inhaber abhanden gekommenen Wechsels ist bei Vorhandensein einer ordnungsmäßigen bis auf ihn reichenden Indossamentenkette zur Herausgabe nur dann

[17]) Vergl. Stranz, Art. 16, Anm. 23; Hueck, S. 48; Keßler, Art. 16, Anm. 3, Quassowski-Albrecht, Art. 16, Anm. 17; Rilk, Art. 16, S. 87.

verpflichtet, wenn er ihn in bösem Glauben erworben hat oder ihm beim Erwerb eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Eigenartig ist im Art. 16 Abs. II WG die Zusammenstellung der beiden Wendungen „böser Glaube" und „grobe Fahrlässigkeit". Diese Ausdrucksweise entspricht dem Art. 74 der alten WO. Sie stimmt dagegen nicht mit der im § 932 Abs. II BGB gegebenen Definition überein. Nach dieser ist der Erwerber nicht in gutem Glauben, wenn ihm der Mangel im Recht des Veräußerers bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist. Nach allgemeinem bürgerlichen Recht schließt also grobe Fahrlässigkeit den guten Glauben aus; das Vorhandensein grober Fahrlässigkeit bildet einen Anwendungsfall des bösen Glaubens, der neben die Kenntnis tritt. Die Genfer Wechselkonferenz hielt diese in § 932 Abs. II BGB gegebene, von Deutschland vorgeschlagene Definition nicht für glücklich[18]), insofern als das Wort böser Glaube (mauvaise foi) unwillkürlich den Gedanken an ein dem Anstandsgefühl nicht entsprechendes Verhalten aufkommen lasse. Ein solcher sittlicher Mangel sei aber bei grober Fahrlässigkeit (faute lourde) nicht gegeben[19]). Außerdem hielt man es für gefährlich, auf einer Konferenz, die ein solches Spezialgebiet regelt, allgemeine Begriffe wie den des bösen Glaubens festzulegen[20]). Man verzichtete deshalb auf eine Definition des bösen Glaubens und gab deren Auslegung den einzelnen Ländern anheim[21]).

Bösgläubigkeit liegt also dann vor, wenn dem Indossatar ein Mangel des Erwerbsaktes bekannt ist. Ein über die bloße Kenntnis hinausgehendes Erfordernis kann nicht aufgestellt werden, weil ja sogar die grobe Fahrlässigkeit den Schutz des Art. 16 Abs. II WG ausschließt. Demgemäß genügt auch Eventualdolus zum Ausschluß des guten Glaubens des legitimierten Besitzers[22]). Insoweit besteht kein Unterschied zu dem § 932 Abs. II BGB.

---

[18]) Die deutsche Delegation machte den Vorschlag, festzustellen: „Le porteur est de mauvaise foi si, en acquérant la lettre, il connaît ou ignore, par suite de faute lourde, que le cedant n' est pas le porteur légitime". Dieser Vorschlag wurde im Redaktionsausschuß gemacht. CR 132 (Bericht 43) und in der Konferenz wiederholt CR 197—200.

[19]) M. Gutteridge = England CR 198 unten: „. . . . Ce critérium appliqué par la loi anglaise se révèle très efficace aux points de vue et commercial et juridique. Ce critérium consiste simplement en ceci: Y-a-t-il dans l' esprit du détenteur des éléments quelconques de suspicion au moment où il reçoit l' acte? Sinon, il agit en honnête homme et en toute bonne foi. Si, en revanche, il conçoit un soupçon quelconque, il n' agit ni en honnête homme ni en toute bonne foi.

L' importance de cette conception tient ou fait qu' elle ignore complètement l' élément de négligence. D' après le droit anglais, la négligence ne rentre nullement, en cette matière. Il s' agit simplement de savoir si un individu a agi avec malhonnêteté et non s' il a été négligent".

[20]) M. Gianini-Italien CR 200: „. . . il est apparu qu' il pourrait être dangereux, dans une convention particulière, d' expliquer ce qu' on entend, au point général, par mauvaise foi".

[21]) CR 1932 (Bericht 43) und CR 200 unten.

[22]) RG in Soergel, 1911, S. 995.

Schwieriger ist es, den Begriff der groben Fahrlässigkeit festzulegen. Es tauchen hier die gleichen Probleme auf wie bei der Auslegung des § 932 BGB, deren Lösung im einzelnen Fall eine Tatfrage ist[23]). Es wird allerdings die Ansicht vertreten, daß sich die für gutgläubige Erwerber beweglicher Sachen im Sinn des § 932 BGB maßgebenden Grundsätze nicht auf den Wechselverkehr übertragen ließen; denn ein gewisser Schutz sei schon dadurch gegeben, daß der Nachweis des Rechts durch eine ununterbrochene Reihe von Indossamenten verlangt werde[24]).

Gegen die Ansicht, den guten Glauben beim Wechselerwerb nach anderen Grundsätzen zu bestimmen als bei Inhaberpapieren, spricht die Geschichte des Art. 16 Abs. II WG; es wurde bereits oben dargelegt, daß man von Seiten Deutschlands in der Genfer Wechselkonferenz versucht hatte, den Wortlaut des Abs. II des § 932 BGB in den Art. 16 WG einzufügen. Es ist nun keine Ursache zu erkennen, warum man, nachdem die Regelung den einzelnen Ländern überlassen ist, darauf verzichten soll, die allgemeinen, das deutsche Recht beherrschenden Grundgedanken bei der Auslegung des Art. 16 Abs. II WG zur Geltung kommen zu lassen. Würde man den Begriff der groben Fahrlässigkeit im Wechselrecht nach anderen Gesichtspunkten definieren, so würden damit neue Probleme über Grundsätze, die unser ganzes Rechtssystem beherrschen, aufgeworfen werden. Außerdem würde ein Bruch innerhalb des Rechts der Wertpapiere geschaffen werden, der durch nichts gerechtfertigt ist; denn der Schutz des Eigentümers eines Wechsels durch den Nachweis einer ordnungsgemäßen Indossamentenkette ist nur gering. Er besteht in zweifacher Hinsicht. Es muß derjenige, der ein ihm nicht gehörendes Orderpapier weiterbegeben will, außer der Übergabe des Papiers die Urkunde noch mit dem Namen des letzten Indossatars zeichnen. Er muß also dessen Schriftzüge nachahmen und er begeht damit nicht nur wie der unberechtigte Veräußerer eines Inhaberpapieres Diebstahl oder Unterschlagung, sondern in der Regel auch eine schwere Urkundenfälschung. Ferner hat bei Orderpapieren der Erwerber die Möglichkeit, nachzuprüfen, ob der Veräußerer mit dem im Papier Genannten übereinstimmt. Diese Unterschiede gegenüber den Inhaberpapieren, die mit dem Indossament zusammenhängen, sind aber praktisch nicht so bedeutend, daß sie eine andere rechtliche Behandlung rechtfertigen können. Man wird deshalb in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung[25]) der Begriffsbestimmung des BGB folgen.

Trotz dieser grundsätzlichen Übereinstimmung werden im einzelnen Fall an das Vorliegen der groben Fahrlässigkeit im Wechselverkehr andere Voraussetzungen zu stellen sein, als bei der Veräußerung beweglicher Sachen. Nach § 276 Abs. I S. 2 BGB handelt

---

[23]) Vergl. die Ausführungen von Gutteridge CR 199.
[24]) Vergl. Stranz, Art. 16, Anm. 25.
[25]) Vergl. Hueck, S. 47; Quassowski Art. 16, Anm. 22.

fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt. Grob fahrlässig handelt demgemäß, wer diese Sorgfaltspflicht gröblich verletzt. Sie kann nun von Fall zu Fall verschieden sein. Für den Bereich des bürgerlichen Rechts wird sie so auszulegen sein, wie sie den Anforderungen des bürgerlichen Lebens entspricht. Im Handelsverkehr ist die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns maßgebend. Die an ihn zu stellenden Anforderungen können, gemäß den Bedürfnissen des Handelsverkehrs im einzelnen Fall von der Sorgfaltspflicht des Nichtkaufmanns abweichen. Für den Wechsel ergeben sich die Voraussetzungen für die grobe Fahrlässigkeit aus den besonderen Bedürfnissen des Wechselverkehrs. Der Wechsel ist dazu bestimmt, möglichst schnell von Hand zu Hand zu gehen und damit die Umlaufsfähigkeit der in der Urkunde verbrieften Forderung zu erhöhen. Es kann nicht im Interesse der Wirtschaft liegen, durch hohe Anforderungen an die Prüfungspflicht des Erwerbers die Abwicklung des Wechselverkehrs zu erschweren. Man darf daher den an dem Wechsel Beteiligten keine allzu großen Nachforschungen auferlegen, da sich damit die Geschwindigkeit des Wechselumlaufs verringern würde; vielmehr kann nur die Nichtberücksichtigung leicht erkennbarer Mängel dem Erwerber zur Last fallen. Es sind deswegen im allgemeinen an die Sorgfaltspflicht beim Wechselerwerb geringere Anforderungen zu stellen, als im bürgerlichen Verkehr. Grob fahrlässig handelt beim Wechselerwerb, wer die im Wechselverkehr erforderliche Sorgfalt gröblich außer Acht läßt.

Der Steigerung der Umlaufsfähigkeit des Wechsels dient im Rahmen des Art. 16 Abs. II WG neben einer engen Fassung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit noch eine Erhöhung des Gutglaubensschutzes.

Wie oben (S. 16) festgestellt wurde, ist bei der Abtretung, abgesehen vom § 405 BGB, dem nur eine sehr beschränkte Bedeutung zukommt, ein Schutz des guten Glaubens des Zessionars unbekannt. Bei den Inhaberpapieren wird im allgemeinen ein Erwerber nur dann geschützt, wenn er des guten Glaubens ist, daß der Veräußerer Eigentümer des Papiers ist. Ist der Veräußerer ein Kaufmann, so erstreckt sich der gute Glaube weiterhin noch darauf, daß dieser verfügungsberechtigt ist. Diese Regelung entspricht der wirtschaftlichen Funktion, welche die Inhaberpapiere zu erfüllen haben; Inhaberpapiere wie Pfandbriefe, Lotterielose, Inhaberaktien sind in erster Linie anderen Zwecken gewidmet, als lediglich durch einen Wechsel ihrer Inhaber dem Wirtschaftsleben zu dienen. Wenn auch diese Papiere befähigt sein müssen, rasch von Hand zu Hand gehen zu können, so liegen doch ihre wichtigsten Aufgaben auf anderen Gebieten. Der Wechsel dagegen ist dafür geschaffen, eine möglichst schnelle und reibungslose Übergabe der in ihm verbrieften Forderungen zu ermöglichen. Daß mit der Wechselhingabe häufig noch eine Kreditgewährung verbunden ist, ändert nichts an dieser Tatsache. Der Wechselverkehr verlangt daher einen weitergehenden Schutz des guten

Glaubens als ihn der § 932 Abs. II BGB den Inhaberpapieren gewährt. Man wird deshalb den Art. 16 Abs. II WG dahin ausdehnen müssen, daß nicht nur der gute Glaube an das Eigentum des Veräußerers geschützt wird, sondern auch an seine Verfügungsbefugnis. Diese Ansicht ist auch so gut wie unbestritten[26]).

Keßler[27]) nimmt an, daß die Fassung des „irgendwie abhanden gekommen" auch auf den Mangel der Verfügungsbefugnis hindeute. Die beste theoretische Erklärung bietet Jacobi[28]), der die Bejahung dieser Frage auf den Rechtsschein zurückführt, nach welchem „nicht nur der Mangel des Eigentums, sondern jeden Verfügungsrechts an der Sache durch den Papierbesitz gedeckt wird: jeder bloße Besitzer des Papiers hat den Schein für sich, wenn er nicht selbst die berechtigte Persönlichkeit ist, an Stelle des Berechtigten zu stehen .... Hier greift die Regel des Sachenrechts über den Rechtsschein des Besitzers ein. Mag sie auch in der EWO eigenartig ausgestaltet sein, immer handelt es sich um diese sachenrechtliche Regel, denn man hat die Verbindung von Recht und Papier benützt, um auf das Recht die Papierregeln anzuwenden. Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb ist der Rechtsschein."

Der Art. 16 Abs. II WG gewährt also dem Erwerber eines Wechsels den gleichen Gutglaubensschutz, den ein Erwerber eines Inhaberpapiers genießt, wenn er es von einem Kaufmann veräußert oder verpfändet erhalten hat. Es ist also für den Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsfähigkeit des Veräußerers beim Wechselerwerb im Gegensatz zum § 366 HGB nicht vorausgesetzt, daß der Veräußerer Kaufmann ist.

Da nach dem Wesen des Wechsels als Wertpapier öffentlichen Glaubens das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt, geht durch das Indossament auf den gutgläubigen Erwerber nicht nur das Eigentum über, sondern auch die in dem Wechsel verbriefte Forderung. Der neue Inhaber wird also Gläubiger.

Wie bei den Inhaberpapieren muß die Gutgläubigkeit beim Erwerb des Wechsels bestehen. Maßgebend ist also der Zeitpunkt, in dem bei Mängelfreiheit des Erwerbsaktes die Rechte auf den Erwerber übergehen würden. Die übrigen für die Inhaberpapiere aufgestellten Regeln finden auch auf den Wechsel sinngemäß Anwendung.

c. Scheck.

Ganz entsprechend dem Artikel 16 WG ist beim Scheck der Schutz des guten Glaubens geregelt. Maßgebend ist hier der Art. 21 Scheckges. in Verbindung mit dem Art. 19 Scheckges. Es ist sogar ein ähnlicher Wortlaut gewählt wie bei dem Wechsel. Diese Angleichung

[26]) Vergl. Quassowski Art. 16, Anm. 22; Stranz Art. 16, Anm. 23; Wieland in ZHR 74/39; Hueck, S. 48.
[27]) Art. 16, Anm. 3.
[28]) S. 167.

ist gerechtfertigt, da sich der Erwerber eines Schecks in der gleichen Lage befindet wie der Erwerber eines Wechsels. Folglich besteht auch für den Fall der Weiterbegebung zwischen Scheck und Inhaberschuldverschreibung die gleiche Ähnlichkeit wie zwischen Wechsel und Inhaberschuldverschreibung.

Diese Tatsache wirkt sich beim Scheck besonders erfreulich aus, da der Art. 21 Scheckges. nicht nur für den Orderscheck gilt, sondern gleichermaßen für den Inhaberscheck. Darin unterscheidet sich unter anderem das neue Scheckgesetz von dem alten, das den Inhaberscheck den allgemeinen sachenrechtlichen Regeln der §§ 929 ff. BGB und 366 HGB folgen ließ.

Die Genfer Scheckkonferenz, die auf eine möglichst einheitliche Regelung des Scheckrechts in allen Ländern hinarbeitete, war der Meinung, daß man dieses Ziel nicht voll erreichen könne, wenn nur die Herausgabe des Orderschecks allgemein festgelegt würde und der Inhaberscheck in diesem wichtigen Punkte dem Schicksal überlassen bliebe, in den einzelnen Länderrechten ganz unterschiedlich behandelt zu werden. Das hätte eine große Unsicherheit in den internationalen Scheckverkehr gebracht, obwohl der Inhaberscheck die herrschende Art für den Inlandsverkehr und der Orderscheck für den Handel mit dem Ausland geblieben ist. Wegen der erwähnten Ähnlichkeit in der Auslegung der §§ 932 ff. BGB mit 366 HGB einerseits und dem Art. 21 Scheckges. andererseits dürfte die Regelung für Deutschland in der Praxis keine wesentliche Umstellung gegenüber der früheren Handhabung des Inhaberschecks mit sich gebracht haben. Wirkt sich diese Tatsache für den Praktiker günstig aus, so führt die gleichartige Behandlung von Inhaber- und Orderscheck auch in dem Rechtssystem keine grundlegende Änderung herbei. Der mit Rücksicht auf internationale Belange eingeführte Art. 21 Scheckges. bedeutet demnach auch in der Theorie des deutschen Wertpapierrechts öffentlichen Glaubens keine Absonderlichkeit.

Die aufgestellten Grundsätze gelten nicht nur für die Übertragung des Eigentums an Wechsel und Scheck, sondern sinngemäß auch für deren Verpfändung, die allerdings in der Praxis eine Seltenheit darstellt.

2. Einzelfragen über die Ausdehnung des Gutglaubensschutzes.

Nachdem bei der Weiterbegebung der Wertpapiere eine weitgehende Übereinstimmung in den Grundsätzen des Gutglaubensschutzes zwischen Inhaberpapieren und Orderpapieren festgestellt ist, erscheint es gerechtfertigt, bei der Lösung der Frage, wie weit sich bei den Wertpapieren im engeren Sinne der Schutz des guten Glaubens erstreckt, den der ganzen Abhandlung zu Grunde liegenden Gedanken an ein einheitliches Recht der Wertpapiere öffentlichen Glaubens in den Vordergrund zu stellen. Demgemäß werden bei der Bearbeitung

der Teilprobleme nicht mehr Inhaberpapiere und Orderpapiere getrennt nacheinander, sondern beide Wertpapierarten zusammen behandelt, wobei für die Orderpapiere wieder der Wechsel herausgestellt wird.

a. Vertretungsbefugnis.

Unbestritten ist, daß beim Wechsel nach Art. 16 Abs. II WG, beim Inhaberpapier, falls der Veräußerer Kaufmann ist, gemäß § 366 HGB der gute Glaube an die Verfügungsmacht geschützt wird. Verfügungsmacht ist die Fähigkeit, im eigenen Namen über fremdes Gut rechtswirksame Handlungen vorzunehmen. Ihr ähnlich ist das Recht, in fremdem Namen über fremdes Gut wirksam Willenserklärungen abzugeben, nämlich die Vertretungsmacht.

Allgemein wird für den Art. 16 Abs. II WG der Schutz des guten Glaubens an die Vertretungsmacht angenommen. Allerdings gehen auch hier die Begründungen stark auseinander. Stranz[29]) beruft sich auf den alten Rechtszustand unter Geltung der Wechselordnung, Art. 74, dessen wesentlicher Inhalt durch die neue Entwicklung nicht verändert werden sollte; dieser hätte zum Ergebnis gehabt, daß der gute Glaube alle Mängel des materiellen Erwerbsaktes heile[30]).

Quassowski[31]) meint, der gute Glaube könne sich auf alle Umstände beziehen, welche der Wirksamkeit des Erwerbs an sich entgegenstünden. Daher würde auch der Mangel der Vertretungsmacht durch den guten Glauben geheilt.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Wieland[32]), der den Eigentumserwerb lediglich an das Dasein der Legitimation und den guten Glauben des Erwerbers knüpft.

Nicht so einstimmig wird diese Frage für die Inhaberpapiere beantwortet. Hier kommt es auf die Auslegung des § 366 HGB an, der die Vorschriften der §§ 932 ff. BGB nur dahin ausdehnt, daß der gute Glaube des Erwerbers die Befugnisse des Veräußerers oder Verpfänders, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betrifft. Der Staub'sche Kommentar, der früher[33]) unter der Bearbeitung von Koenige den Schutz des guten Glaubens an die Vertretungsmacht bejahte, ist in seiner Neufassung durch Gadow[34]) unter Berufung auf Cosack[35]) und Martin Wolff[36]) von dieser Meinung abgekommen, mit der Begründung, daß, wenn sich auch unter dem Veräußerer zur Not noch der Vertreter des Veräußerers verstehen lasse, entscheidend gegen jene Ansicht doch spreche, daß der gute Glaube des Erwerbers nach

[29]) Art. 16, Anm. 27.
[30]) RGZ 55, 49; 57, 391; im Recht 1928, 537; ähnlich RGZ 74, 185.
[31]) Art. 16, Anm. 22.
[32]) ZHR 74/39.
[33]) Noch 12./13. Auflage.
[34]) 14. Auflage, § 366, Anm. 18.
[35]) „Handelsrecht", 7. Aufl., S. 117.
[36]) S. 42.

§ 366 HGB nur den dinglichen Erwerb, nicht das Grundgeschäft (zum Beispiel den Kauf) heilen könne. Es würde sonst nach einem Beispiel von Martin Wolff die Übereignung als gültig behandelt werden, während der Verkauf unwirksam bliebe, sodaß der Erwerber grundlos bereichert wäre und deshalb die Ware herausgeben müßte. Trotzdem würde Martin Wolff eine analoge Anwendung als möglich annehmen, wenn ein Bedürfnis vorliege, für das seines Erachtens allerdings der Beweis nicht erbracht sei.

Dieses praktische Bedürfnis ist aber doch vorhanden[37]). Im wirtschaftlichen Verkehr dürfte den Beteiligten nur in den seltensten Fällen der Unterschied zwischen Verfügungs- und Vertretungsbefugnis bekannt sein. Es wäre also nicht gerechtfertigt, gerade zwischen diesen beiden eng verwandten juristischen Begriffen die Trennungslinie für den Schutz des guten Glaubens zu ziehen. Dem § 366 HGB liegt der Gedanke zu Grunde, daß, wer eine bewegliche Sache von einem Kaufmann erwirbt, in seinem guten Glauben daran geschützt werden soll, daß der Veräußerer oder Verpfänder befugt sei, die Sache zu veräußern oder zu verpfänden. Es kann daher keine entscheidende Rolle spielen, ob der Veräußerer unter eigenem oder fremdem Namen auftritt[38]).

Gegenüber diesen schwerwiegenden Gründen kann auch der Einwand, daß eine Verwirrung entstehen würde, wenn die Veräußerung durch einen Vertreter ohne Vertretungsmacht zwar dinglich wirksam, der ihr zu Grunde liegende Verkauf aber schuldrechtlich unwirksam sein würde, nicht durchgreifen. Die Lösung dieser Schwierigkeit wird nämlich in der Praxis auf keine allzu großen Schwierigkeiten stoßen. Man muß dem Eigentümer für den Fall, daß er die Veräußerung oder Verpfändung nicht genehmigt, die gleichen Rechte zugestehen, die er gegen den Veräußerer oder Verpfänder hätte, der sich unberechtigterweise als verfügungsbefugt ausgegeben hatte[39]). Der rechtspolitische Gedanke des § 366 HGB darf jedenfalls nicht durch die schuldrechtlichen Vorschriften über die Vertretung beeinträchtigt werden. Für die Wertpapiere öffentlichen Glaubens hat diese Ansicht noch den Vorteil, daß sie Inhaberpapiere und Orderpapiere in diesem Punkte gleich behandelt. Es ist daher die Meinung zu billigen, daß der § 366 HGB auch den guten Glauben an die Vertretungsmacht in sich schließt.

b. Begebungsvertrag.

Der Streit, ob der Mangel des Begebungsvertrages bei der Weiterbegebung von Wertpapieren gutgläubigen Erwerbern entgegengehalten werden kann, ist auf das Gebiet der Orderpapiere beschränkt. Man hat dies mit der Eigenart des Indossaments in Zusammenhang

[37]) Vergl. auch Müller-Erzbach, S. 416.
[38]) So auch Lehmann: Handel und Gewerbe, S. 147.
[39]) Vergl. auch die Ausführungen von Langner in LZ 1929/1244.

gebracht, durch welches der Indossant dem Indossatar und dessen Nachmännern grundsätzlich für die Annahme und Zahlung haftet, also neuer Schuldner wird. (Art. 15 Abs. I WG.)

Es handelt sich hier um die Frage der Abgrenzung des Art. 16 Abs. II WG von dem Art. 17 WG, der bestimmt: „Wer aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird, kann dem Inhaber keine Einwendungen entgegensetzen, die sich auf seine unmittelbaren Beziehungen zu dem Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen, es sei denn, daß der Inhaber bei dem Erwerbe des Wechsels bewußt zum Nachteil des Schuldners gehandelt hat".

Stranz[40]) meint nun, die Vorschrift des Abs. II des Art. 16 WG behandle den Eigentumserwerb des gutgläubigen Indossatars, nicht die Einwendungen, die der einzelne Wechselschuldner dem Gläubiger entgegenhalten könne; wenn demnach auch das Eigentum an dem Wechsel übergegangen sei, so sei damit doch noch nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der Geltendmachung der Forderung aus dem Wechsel noch Einwendungen entgegengesetzt werden könnten. Man müsse bedenken, daß der Wechsel in aller Regel Ansprüche gegen verschiedene Schuldner verkörpere, sodaß es durchaus sinnvoll sei, die Rechte aus dem Wechsel dem gutgläubigen Erwerber zu gewähren, auch wenn einzelne Schuldner, insbesondere derjenige, dem der Wechsel ohne Begebungsvertrag abhanden gekommen sei, nicht haften würden.

Demgegenüber sagt das RG in RGZ 112, 202 noch unter Geltung der Wechselordnung: „Der Artikel 74 der WO spricht zwar nicht ausdrücklich vom Eigentumserwerb des gutgläubigen Nehmers des Wechsels, sondern schließt nur die Vindikation gegen ihn aus. Unzweifelhaft hat aber das Gesetz damit dem Erwerber alle Rechte aus dem Wechsel zusprechen wollen, sodaß er auch als Gläubiger die Wechselforderung geltend machen kann; denn es wäre ein innerer Widerspruch, wollte man auf der einen Seite zugunsten des gutgläubigen Erwerbers die Verpflichtung zur Herausgabe des Wechsels ausschließen, auf der anderen Seite aber dem Erwerber die Ansprüche aus dem Wechsel versagen." Dieser Meinung ist beizupflichten; denn es würde eine große Rechtsunsicherheit eintreten, wenn bei Inanspruchnahme des Wechselschuldners von dem Verpflichteten erklärt werden könnte, er komme für eine Haftung aus dem Wechsel nicht in Betracht, da der Wechsel ohne den erforderlichen Begebungsvertrag weiter indossiert worden sei. Zu einer analogen Anwendung des Art. 7 WG, der die ungültigen Unterschriften behandelt, besteht kein Anlaß; denn es ist ein großer Unterschied zwischen den Fällen, in denen Unterschriften wegen Fälschung, Geschäftsunfähigkeit usw. ungültig sind, und dem Mangel an einem Begebungsvertrag.

Weiterhin ist es verfehlt, wenn Stranz meint, daß der Mangel des Begebungsvertrages eine Einwendung im Sinne des Art. 17 WG

[40]) Art. 16, Anm. 22.

darstelle, der durch den Art. 16 Abs. II WG nicht berührt werde. Es würde sich nämlich dann die Situation ergeben, daß der gutgläubige Erwerber eines Wechsels zwar das Eigentum am Papier hätte, wegen eines Mangels im Begebungsvertrag aber die in dem Wechsel verbriefte Forderung gegen den Veräußerer nicht geltend machen könnte, wenn dieser Einwendungen erhoben hat. Ein solches Ergebnis kann durch das Wechselgesetz nicht erstrebt sein. Vielmehr muß angenommen werden, daß der Art. 16 Abs. II WG dem Art. 17 WG in dieser Beziehung vorgeht, sodaß der gute Glaube des Erwerbers auch den Mangel im Begebungsvertrag heilen kann. Diese Ansicht ist auch vorherrschend. Quassowski[41]) weist noch darauf hin, daß der Fall, daß der Wechsel, vom Wechselschuldner aus ohne Begebungsvertrag in andere Hände gelangt sei, dem Falle sehr ähnlich sei, daß der Wechsel einem früheren Inhaber abhanden gekommen sei. Außerdem wäre es mit der allgemein gültigen Anschauung von der Maßgeblichkeit des Rechtsschutzes und der Redlichkeit im Verkehr schwer vereinbar, wenn man dem guten Glauben beim Erwerb eines ohne Begebungsvertrag in andere Hände gelangten Wechsels in heilende Wirkung versagen würde.

Keßler[42]) und Rilk[43]) führen den Gutglaubensschutz im Falle des mangelnden Begebungsvertrags auf die weite Fassung des Begriffs „irgendwie abhanden gekommen" zurück.

Dem Wesen des Rechtsscheins entsprechend müssen auch Jacobi[44]) und Hueck[45]) den Gutglaubensschutz auf den Mangel im Begebungsvertrag ausdehnen. Es werden hier die gleichen Gründe geltend gemacht wie bei der Entstehung der Wechselverbindlichkeit.

Zu einer im Ergebnis gleichen, in der Begründung aber abweichenden Lösung gelangt Mitteis[46]), der den Mangel des Begebungsvertrags durch den guten Glauben nicht schützen will, dafür aber analog der zivilrechtlichen Haftung das positive Interesse dem gutgläubigen Erwerber vom Indossanten gewährt.

c. Geschäftsfähigkeit.

Die theoretisch wie auch praktisch wichtigste Einzelfrage über die Ausdehnung des Gutglaubensschutzes im Recht der Wertpapiere öffentlichen Glaubens ist die, ob auch der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit der das Papier weiterbegebenden Person geschützt wird. Für die Inhaberpapiere ist die Meinung ungeteilt, daß der Mangel der Geschäftsfähigkeit nicht geheilt werden kann, da in

---

[41]) Art. 16, Anm. 27.
[42]) Art. 17, Anm. 1.
[43]) S. 87.
[44]) S. 309.
[45]) S. 43.
[46]) ZBIHR 1927, 142.

Wissenschaft und Rechtsprechung einhellig festgestellt ist, daß sich weder der § 932 BGB noch der § 366 HGB auf die Geschäftsfähigkeit einer Person beziehen.

Um so weniger Klarheit herrscht darüber bei den Orderpapieren. Eine Lösung der schon unter der Geltung der Wechselordnung schwebenden Streitfrage brachte auch das Wechselgesetz nicht. Auf der Genfer Wechselkonferenz wurde allerdings von Deutschland angeregt[47]), im Absatz II des Art. 16 WG eine eindeutige Bestimmung darüber zu treffen und zwar in dem Sinne, daß sich der gute Glaube auch auf den Mangel der Geschäftsfähigkeit erstrecken solle. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt, weil die Meinungen der Delegierten überhaupt stark auseinandergingen und da man der Ansicht war, daß die Konferenz nicht imstande sei, international Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit einer Person zu treffen[48]). Die Entscheidung wurde also den Landesgesetzen überlassen.

In der bisher über das Wechselgesetz erschienenen Literatur sind die Anschauungen derartig geteilt, daß man nicht sagen kann, welche die herrschende ist. Bejaht wird die Heilung vor allem von Stranz[49]). Er weist darauf hin, daß der Sinn des Art. 16 WG darin liege, die Umlaufsfähigkeit des Wechsels zu sichern. Dieser Zweck würde aber vereitelt werden, wenn z. B. der Erwerb von einem unerkennbar Geisteskranken nicht geschützt würde. Einen weiteren Beweis für seine Ansicht will er durch den Vergleich mit dem Art. 40 Abs. III WG bringen, bei dem eine solche durch den Wortlaut des Gesetzes nicht gebotene Einschränkung unbegründet sei. Quassowski[50]) meint, der gute Glaube könne sich auf alle Umstände beziehen, die der Wirksamkeit des Erwerbs an sich entgegenstünden, daher auch auf den Mangel der Geschäftsfähigkeit. Eine Einschränkung sei der Fassung des Art. 16 Abs. II WG nicht zu entnehmen. Es könne daher bei der Auslegung des „irgendwie abhanden gekommen" auch ein rechtlicher Mangel in Betracht kommen. Wieland[51]) sagt, daß der gute Glaube nicht nur das fehlende Eigentum sowie die fehlende Verfügungsmacht, sondern auch sonstige Mängel des Erwerbsgrundes ausgleiche, sofern der Erwerber nur selbst erwerbs- bzw. geschäftsfähig sei. Hierfür spreche nicht nur der Wortlaut, sondern auch die Erwägung, daß die Anschauungen über Wesen und Erfordernisse des dinglichen Erwerbsgeschäfts zu weit auseinandergingen, als daß für das internationale Übereinkommen eine einheitliche Grundlage gewonnen werden könnte.

---

[47]) Für die Fassung des Abs. II des Art. 16 WG machte die deutsche Delegation folgenden Vorschlag: „Le porteur est de mauvaise foi si, en acquérant la lettre, il connaît ou ignore par suite de faute lourde que le cédant n' est pas le porteur légitime ou son représentant, ou bien encore qu' il n' est pas qualifié ou capable de disposer de la lettre" CR 132 (Bericht 43).

[48]) CR 132 (Bericht 43).

[49]) Art. 16, Anm. 27 a.

[50]) Art. 16, Anm. 22.

[51]) ZHR 74/39.

Schwerin[52]) geht von dem Artikel 74 WO aus und glaubt, daß die bisherige Ansicht, nach welcher der gute Glaube des Erwerbers auch den Mangel der Geschäftsfähigkeit des Veräußerers heile, mit dem Wortlaut des Art. 16 Abs. II WG und des Art. 21 Scheckges. noch vereinbar sei.

Ulmer[53]) meint, der Art. 16 Abs. II WG bringe ebenso wie der Art. 74 WO, dem er sachlich entspreche, eine über die Schranken des Zivilrechtes hinausgreifende, selbständige Regelung des Gutglaubensschutzes. Daher würde auch der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit des Veräußerers geschützt; denn der Erwerber brauche, soweit nicht besondere Umstände vorliegen, nicht damit zu rechnen, daß im Verkehr der Wechsel einem Geschäftsunfähigen gegeben oder belassen werde. Es bestehe, auch wenn man von der internationalen Bindung des Wechselrechtes absehe, kein Anlaß, dem Art. 16 Abs. II WG nur mit Rücksicht auf die Angleichung an das Recht von den Inhaberpapieren eine mit seinem Wortlaut und seiner Entstehungsgeschichte in Widerspruch stehende Auslegung zu geben.

So mannigfaltig die Begründungen der Bearbeiter sind, die diese Frage bejahen, so verschieden sind die Ursachen, welche andere zu ihrer Verneinung kommen lassen.

Lenhoff[54]) geht vom Art. 15 Abs. I WG aus, nach welchem das Indossament alle Rechte aus dem Wechsel überträgt. „Daraus ergibt sich, daß auch das WG Art. 16 .... nicht über solche Mängel hinwegsieht, die seine Innehabung gar nicht auf einen Erwerb, d. h. auf einen gültigen Titel zurückführbar erscheinen lassen, z. B. etwa wegen Geschäftsunfähigkeit des Vormanns .... Das WG hebt noch durch eine andere Wendung (gemeint ist Art. 14 Abs. I WG) hervor, daß jenseits der Schranke des Vertrauensschutzes nur der Erwerb vom Eigentümer grundsätzlich dem Nachmann Rechte gibt."

Keßler[55]) stellt wie immer die Worte „irgendwie abhanden gekommen" in den Vordergrund. Er hält es jedoch für zu weitgehend, wie Wieland anzunehmen, daß der gute Glaube jeglichen Mangel des Erwerbsaktes heile, sofern der Erwerber nur selbst erwerbs- bzw. geschäftsfähig sei .... Diese Ausdehnung, die allenfalls noch mit dem Wortlaut des Art. 74 WO zu vereinen war, ist nicht mehr vertretbar, da die Veräußerung durch einen Geschäftsunfähigen kein Abhandengekommen ist."

Ähnlich argumentiert Hupka[56]), der weiterhin ausführt, daß sich ein Vertrauensschutz in dieser Richtung aus dem allgemeinen Legitimationsgrundsatz des Art. 16 Abs. I WG nicht ableiten lasse, weil „er nur das Verfügungsrecht, nicht auch die Verfügungsfähigkeit wie

[52]) S. 33.
[53]) S. 237.
[54]) S. 14.
[55]) Art. 16, Anm. 3 b.
[56]) S. 49.

überhaupt keine rechtlichen Eigenschaften des urkundlich Ausgewiesenen zum Gegenstand einer Präsumption macht".

Dem Wesen seines Rechtsscheingedankens entsprechend muß auch Jacobi[57]) zu einer Verneinung der Frage kommen. „Hier zeigt sich der Fehler, daß man den Art. 74 WO nur nach dem Begriff des guten Glaubens untersucht hat, ohne zu merken, daß es sich um den Schein handelt, auf dem der gute Glaube ruhen muß. Wer eine Sache oder ein indossiertes Orderpapier besitzt, für den spricht der Schein, daß er an der Sache berechtigt ist, nicht, daß er geistig gesund oder geschäftsfähig ist. Der Erwerber mag selbst prüfen, ob das Erwerbsgeschäft an sich gültig zustande kommt oder nicht. Das Geschäft schließt er selbst ab und kann die Augen öffnen, mag er einen Wechsel oder eine Kuh kaufen. Dagegen wird er nicht imstande sein, Tatsachen, die vor dem Erwerbsgeschäft lagen, wie die, ob der Veräußerer das Verfügungsrecht erlangt hat, nachzuprüfen. Hier greift die Regel des Sachenrechts über den Rechtsschein des Besitzers ein. Mag sie auch in der EWO eigenartig ausgestaltet sein, immer handelt es sich um diese sachenrechtliche Regel; denn man hat die Verbindung von Recht und Papier benützt, um auf das Recht die Papierregeln anzuwenden. Voraussetzung für den gutgläubigen Erwerb ist der Rechtsschein .... Der gute Glaube des Erwerbers deckt also nur Mängel in der Berechtigung des Erwerbers am Papier. Hieraus ergibt sich auch: wer von einem minderjährigen Dieb erwirbt, erwirbt kein Eigentum und mit Recht; denn mag der Dieb ihm gegenüber keinen Schutz verdienen, so liegt doch kein Grund vor, daß der wahre Eigentümer sein Recht verliert."

Die letztere von Jacobi vertretene Ansicht hat den Vorteil, daß sie als einzige auch dem Gesichtspunkt gerecht wird, Inhaberpapiere und Orderpapiere in dieser Frage gleich zu behandeln. Alle anderen Meinungen gehen nur von dem Art. 16 Abs. II WG als solchem aus, ohne das allgemeine Recht der Wertpapiere öffentlichen Glaubens zu beachten. Es ist aber gerade die Eigenart der Wertpapiere im engeren Sinn, daß sie sachenrechtlichen Regeln folgen und wie bewegliche Sachen behandelt werden sollen. Da aber für die dem Sachenrecht des BGB bei der Übertragung folgenden Inhaberpapiere der Schutz der Geschäftsfähigkeit nicht in Betracht kommt, müßte ein zwingender Grund vorliegen, Inhaberpapiere und Orderpapiere in diesem Punkte verschieden zu behandeln[58]). Ein derartiger zwingender Grund läßt sich aber nicht erkennen. Er liegt nicht darin, daß die Umlaufsfähigkeit des Wechsels dadurch gesichert werden müßte. Dieser Zweck würde auf Kosten des geschäftsunfähigen Indossanten gehen, der Interesse daran hat, daß seine Handlungen rechtlich nicht wirksam sind, da er infolge seiner geistigen Beschaffenheit nicht imstande ist, die Folgen seines Tuns zu erkennen oder seinen Willen

[57]) S. 167 f.
[58]) Hueck, S. 48.

in der richtigen Art zu lenken. Es lassen sich hier die gleichen Gründe anführen, die den Gesetzgeber auf allen Rechtsgebieten bestimmt haben, von dem Schutz des guten Glaubens an die Geschäftsfähigkeit abzusehen. Diesen Erwägungen steht bei der Weiterbegebung des Wechsels kein gleichwertiges Interesse des Indossatars gegenüber. Er befindet sich unter keinem rechtlichen Zwang, den Wechsel auf sich übertragen zu lassen, sondern er tut dies aus freien Stücken; die Heranziehung des Art. 40 Abs. III WG von Stranz[59]) in diesem Zusammenhang als Parallele zum Art. 16 Abs. II WG ist völlig unrichtig, da der Unterschied im Gutglaubensschutz zwischen der Weiterbegebung und der Einlösung des Wechsels unbeachtet bleibt. Es ist daher nur billig, wenn man die Tragung der Nachteile dem gutgläubigen Indossatar zumutet und sie nicht dem geschäftsunfähigen Indossanten aufbürdet. Jedenfalls kommt es nicht auf die Auslegung der Wendung „irgendwie abhanden gekommen" an. Das zeigt schon ein Blick auf die Fragestellung, wie sie die Genfer Wechselkonferenz behandelt hat. Es handelt sich nämlich dort nicht darum, ob man den Ausdruck "a été dépossédée . . . par quelque événement que ce soit" dahin auslegen wolle, daß auch die Geschäftsfähigkeit darunter fällt, sondern um eine nähere Definition des "mauvaise foi" in einem evtl. Abs. III des Art. 16 WG. Die nähere Bestimmung des letzteren Begriffs, nämlich des "mauvaise foi", wollte man den einzelnen Ländern überlassen; von dem Ausdruck "par quelque événement que ce soit" dagegen war hier nicht die Rede. Es ist daher mit der Entstehungsgeschichte des Wechselgesetzes nicht vereinbar, die Auslegung des „irgendwie abhanden gekommen" als Kriterium für eine Lösung überhaupt heranzuziehen[60]).

Es erwirbt also in dem Falle, in dem ein Indossant geschäftsunfähig ist, der gutgläubige Erwerber kein Eigentum am Orderpapier und wird auch nicht Gläubiger der darin verbrieften Forderung. Somit ist auch hier die Übereinstimmung zwischen Inhaberpapieren und Orderpapieren gewahrt.

d. Konkurs.

Eine reine Frage der Interessenabwägung ist die, ob man den gutgläubigen Erwerber dann schützen will, wenn er das Wertpapier von einem Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkurses erworben hat; der § 7 der KO bestimmt nämlich im Abs. I, daß „Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam sind; die Vorschriften der §§ 892, 893 des Bürgerlichen Gesetzbuches bleiben unberührt". Im Gegenschluß aus dem zweiten Halbsatz wird gefolgert, daß der Schutz der Unkenntnis des Konkurses auf den Liegenschaftsverkehr beschränkt und nicht auf die

[59]) a. a. O.
[60]) Vergl. CR 132 (Bericht 43).

bewegliche Sache auszudehnen sei. Das würde seine Berechtigung darin haben, daß die Gefahr, daß der Gemeinschuldner eigenmächtig sein bewegliches Vermögen veräußert, viel größer ist, als bei unbeweglichem Vermögen, welches durch die Eintragung des Konkursvermerkes in das Grundbuch (§ 113 KO) vom Verkehr ausgeschaltet ist. „Wer also den Erwerb einer beweglichen Sache oder eines Rechts an einer solchen unmittelbar auf eine nach Konkursbeginn vorgenommene Verfügung des Gemeinschuldners stützt, dringt mit seinem Erwerbe der Konkursmasse gegenüber auch dann nicht durch, wenn er zu der für den guten Glauben maßgebenden Zeit die Konkurseröffnung weder kannte noch kennen mußte."[61])

Zu beachten ist, daß dies nur für eine unmittelbare, vom Gemeinschuldner vorgenommene Verfügung gilt; anders ist es, wenn der Gemeinschuldner eine solche Verfügung vorgenommen hat und der Erwerber dann an einen gutgläubigen Dritten weiter veräußert. Hier erwirbt der Dritte nicht vom Gemeinschuldner, sondern von einer Person, für die der § 7 KO nicht gilt[62]).

Für Inhaberpapiere gilt dasselbe mit der Erweiterung des § 935 Abs. II BGB; unmittelbar vom Gemeinschuldner wird kein Eigentum erworben, wohl aber dann, wenn der Dritte das Papier gutgläubig von einer Person erwirbt, die es vorher vom Gemeinschuldner veräußert erhalten hat.

Bestritten ist diese Frage lediglich bei den Orderpapieren. Stranz[63]) sagt: „Unter der WO wurde der Erwerb vom Gemeinschuldner nach herrschender Ansicht durch den Schutz des Art. 74 nicht erfaßt .... Diese Ausnahme wird jetzt nicht mehr begründet sein, da das WG gegenüber der KO das jüngere Gesetz ist und eine möglichst einheitliche Auslegung für sämtliche Vertragsstaaten geboten ist." Ebenso argumentiert auch Jacobi[64]).

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt auch Keßler[65]), da er diesen Fall dem „irgendwie abhanden gekommen" gleichstellt.

Die gegenteilige Ansicht wird von Quassowski[66]), Staub[67]), Simonson-Schweling[68]), Ulmer[69]) vertreten, welche die gleichen Gründe anführen wie Jaeger (s. oben) für die beweglichen Sachen.

Obwohl der Einwand nicht unbeachtlich ist, daß das Wechselgesetz nicht auf Deutschland beschränkt sei, sondern internationalen Charakter trage, wird man der von Jaeger herausgebildeten Ansicht zu folgen haben. Denn es würde für die Konkursgläubiger eine große

---

[61]) Jaeger § 7 KO, Anm. 32.
[62]) H. M.
[63]) Art. 16, Anm. 27 b.
[64]) S. 168.
[65]) Scheckgesetz S. 78.
[66]) Art. 16 WG, Anm. 20; Scheckges. Art. 21, Anm. 6.
[67]) § 366 HGB, Anm. 8.
[68]) Art. 21, Anm. 2 Scheckges.
[69]) S. 237.

Gefahr bedeuten, wenn der Gemeinschuldner die Fähigkeit hätte, durch die Begebung von Wechseln wirksam sein Vermögen an Dritte zu veräußern. Würde der redliche Erwerber auch beim Erwerb vom Gemeinschuldner geschützt, so würde sicherlich, trotz bestehender Strafbestimmungen, von der Möglichkeit vielfach Gebrauch gemacht werden mit Hilfe des Wechsels Vermögenswerte den Konkursgläubigern zu entziehen. Aus diesen Gründen läßt es sich rechtfertigen, dem § 7 KO vor dem Art. 16 Abs. II WG Geltung zu verschaffen, zumal die Behandlung derartiger Fragen den einzelnen Staaten überlassen bleiben soll.

Die Wirkung des § 7 KO wird auch dadurch noch abgeschwächt, daß schon der zweite gutgläubige Erwerber Eigentümer des Wechsels und Gläubiger der Forderung wird. Andererseits ist gerade beim Wechsel die Gefahr besonders groß, daß der Gemeinschuldner zum Schaden seiner Gläubiger nach Konkurseröffnung noch über sein Vermögen verfügt.

Es wird deshalb in Übereinstimmung mit der Regelung für die Inhaberpapiere auch bei den Orderpapieren der Schutz des guten Glaubens an die Verfügungsmacht des Gemeinschuldners nach Konkurseröffnung zu verneinen sein.

e. Identität und Fälschung.

Eine Schwierigkeit, die nur die Orderpapiere kennen, ist die, ob der Indossatar eine Prüfung der Identität der Unterschrift mit der das Papier innehabenden Person vorzunehmen hat und ob er auch die Echtheit der Unterschrift selbst nachprüfen muß. Es handelt sich zunächst um die Abgrenzung der formellen Legitimation von der materiellen. Daß der Erwerber das Vorliegen einer ordnungsmäßigen, bis auf den letzten Inhaber reichenden Indossamentenkette zu prüfen hat, bestimmt der Abs. I des Art. 16 WG. Sie ist ein objektives Erfordernis. Ist die Indossamentenkette nicht in Ordnung, so schützen den Erwerber kein guter Glaube und kein Irrtum, da sich der Abs. II des Art. 16 WG nicht darauf bezieht. Bei ihrer Prüfung hat der Schuldner die ganze Gefahr zu tragen. Weiter dürfen aber die Voraussetzungen an das Vorliegen der formellen Legitimation nicht gehen und man kann dem Indossatar nicht mehr zumuten, also insbesondere nicht, daß er die Echtheit aller dieser Unterschriften nachprüft oder nachspürt, ob die Personen auch mit den geschriebenen Namen übereinstimmen; denn dazu ist er nicht imstande. Eine derartige Bestimmung müßte den Wechselverkehr sofort lahmlegen. Etwas anderes ist es aber, ob er die Nachforschungen nicht bei dem letzten Inhaber, der ihm den Wechsel anbietet, vornehmen kann. Diese Möglichkeit ist zu bejahen. Aus dieser praktischen Erwägung heraus wird man dem Indossatar aufgeben müssen, nachzuprüfen, ob eine Fälschung der Unterschrift vorliegt, durch die der Indossant den Wechsel überträgt und ob der Veräußerer mit dem auf dem Wechsel angegeben letzten Indossatar übereinstimmt.

Es darf aber dem Erwerber nicht die volle Gefahr für die Prüfung der Identität und der Echtheit einer Unterschrift auferlegt werden; denn eine solche Verpflichtung würde sich dahin auswirken, daß jeder Wechselerwerber gezwungen wäre, schwierige und vor allem zeitraubende Nachforschungen anzustellen. Personen und Institute, die einen großen Wechselumsatz haben, müßten umständliche Einrichtungen treffen, in denen die Identität der Veräußerer mit den Unterschriften festgestellt werden könnte. Diese Maßnahmen wären aber mit einer schnellen und möglichst reibungslosen Abwicklung des Wechselverkehrs nicht vereinbar. Es muß also das Risiko des Wechselerwerbers für die Identität des Veräußerers und die Echtheit der Unterschrift beschränkt werden. Dieses Ziel kann dadurch im Rahmen des Gesetzes am einfachsten erreicht werden, daß man die Identität der Person und die Echtheit der Unterschrift nicht zur formellen, sondern zur materiellen Berechtigung rechnet. Dem Indossatar ist dann das Eigentum am Wechsel und damit das in ihm verkörperte Recht zuzusprechen, wenn er nicht wußte und auch infolge grober Fahrlässigkeit nicht wußte, daß der Veräußerer mit dem im Papier Benannten nicht übereinstimmt oder die Unterschrift gefälscht hat. Eine Anwendung des Art. 16 Abs. II WG wird daher dem Verkehrsbedürfnis in jeder Beziehung gerecht. Eine Einschränkung nach dieser Richung ist der Fassung des Art. 16 Abs. II WG. nicht zu entnehmen, sodaß seiner Anwendung auch formell in dieser Beziehung keine Bedenken entgegenstehen.

Diese Ansicht ist auch die herrschende Meinung. Sie wird vertreten von Stranz[70]), Quassowski[71]), Hupka[72]) und im Ergebnis auch von Schwerin[73]).

Der Vertreter der Rechtsscheinlehre, Jacobi[74]), sagt demgegenüber: „Da nur der im Wechsel Benannte als der Berechtigte gilt, so hat der bloße Inhaber gegenüber Dritten den Schein für sich, mit dem Benannten identisch zu sein oder von ihm das Verfügungsrecht erlangt zu haben. Der Erwerber muß allerdings oberflächlich prüfen, ob der Papierinhaber nach einer dieser beiden Richtungen hin legitimiert ist. Kommt er auf Grund solcher Prüfung, z. B. weil der Veräußerer sich als der im Papier Benannte ausgibt, ohne daß Verdachtsgründe vorliegen, zur Überzeugung der Identität oder der Veräußerungsbefugnis, so ist er gesichert. Bei bösem Glauben oder dem Unterlassen der Prüfung dagegen erwirbt er kein Recht". Gleichartige Gedankengänge entwickelt Jacobi[75]) in Bezug auf die Fälschung. Er will also den Schutz des Art. 74 WO bezw. Art. 16 Abs. II

---

[70]) Art. 16, Anm. 27.
[71]) Art. 16, Anm. 22.
[72]) S. 49.
[73]) S. 90.
[74]) S. 168.
[75]) S. 159.

WG nicht auf die vorliegenden Fälle ausdehnen, kommt aber praktisch doch zu einem ähnlichen Ergebnis.

III. Einlösung der Wertpapiere.

Ähnliche Fragen über den Schutz des guten Glaubens wie bei der Weiterbegebung der Wertpapiere tauchen bei ihrer Einlösung auf. Auch hier folgen Inhaberpapiere und Orderpapiere verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen und für jedes Teilgebiet bestehen verschiedene Möglichkeiten der Auslegung.

Wie bei der Weiterbegebung sollen zuerst die Inhaberpapiere und dann die Orderpapiere einer näheren Betrachtung unterzogen werden, woran sich noch Einzelfragen schließen.

1. Allgemeine Auslegung der einschlägigen Vorschriften.

a. Inhaberpapiere.

Während bei der Weiterbegebung der Inhaberpapiere keine besonderen Vorschriften für Wertpapiere herangezogen zu werden brauchten, da auf sie die allgemeinen sachenrechtlichen Grundbestimmungen über den guten Glauben, nämlich die §§ 932 ff. BGB mit § 366 HGB Anwendung finden, sind für ihre Einlösung eigene Vorschriften geschaffen worden. Da die Inhaberpapiere aber nirgends einheitlich geregelt sind, ist es nötig, wie bei ihrer Entstehung so auch bei ihrer Einlösung die §§ 793 ff. BGB, die von den Inhaberschuldverschreibungen handeln, anzuwenden. Von diesen Bestimmungen kommen für den Schutz des guten Glaubens der Satz 2 des Abs. I des § 793 BGB und der Satz 2 des § 797 BGB in Betracht. Während die zweite Vorschrift von dem Eigentum an der Urkunde handelt, spricht die erste vom Erlöschen der Forderung durch die Einlösung.

α) § 793 Abs. I, Satz 2 BGB.

Der § 793 Abs. I Satz 2 BGB lautet: „Der Aussteller wird durch die Leistung an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit". Diese Regelung scheint auf den ersten Blick eindeutig zu sein. Sie hat den Zweck, die Verkehrssicherheit der Inhaberschuldverschreibungen zu gewährleisten; der Aussteller soll, wenn ihm das Papier zur Leistung vorgelegt wird, an dessen Inhaber mit voller Befreiungswirkung zahlen dürfen, ohne irgendwelche Nachforschungen anstellen zu müssen, wer der Inhaber ist und ob dieser berechtigt und fähig ist, die Leistung zu verlangen. Die absolute Befreiungswirkung geht auf Kosten des in Wirklichkeit berechtigten Dritten, dem dadurch jede Möglichkeit genommen ist, vom Aussteller die ihm in Wahrheit gebührende Leistung zu verlangen. Es wird also dem Aussteller ein denkbar weitgehender Schutz zum Nachteile Dritter gewährt. Hier erhebt sich die Frage, ob diese überaus günstige Stellung dem Aussteller auch dann noch gewährt werden darf, wenn er sie gar nicht mehr verdient, da er die Möglichkeit hat, den drohenden Schaden vom Dritten abzuwenden.

Es wird nun vielfach behauptet, man dürfe sich über den Wortlaut des Gesetzes nicht hinwegsetzen, der ohne irgendeine Einschränkung sagt, daß der Aussteller durch Leistung auch an einen nicht zur Verfügung berechtigten Inhaber befreit wird. Durch die Institute der Zahlungssperre des § 799 BGB, der Kraftloserklärung des Papiers im Wege des Aufgebotsverfahrens, §§ 1003 ff. ZPO, sowie durch die allgemeinen Rechtsbehelfe des Arrests und der einstweiligen Verfügung seien dem Eigentümer genug Möglichkeiten in die Hand gegeben, sich zu schützen[76]). Dagegen ist einzuwenden, daß der Eigentümer diese Möglichkeiten selbstverständlich nur dann hat, wenn er den Verlust des Papiers bemerkt hat. In der Mehrzahl der Fälle, z. B. wenn ein Dieb das Inhaberpapier gestohlen hat und es sofort einlöst, wird der Eigentümer das Fehlen erst merken, wenn es bereits zu spät ist. Die strafrechtliche Ahndung des Ausstellers wegen Begünstigung und Hehlerei nach den §§ 257 ff. StGB nützt dem Geschädigten wenig, da, wie es sich immer zeigt, die Androhung einer Strafe allein eine nicht entsprechende zivilrechtliche Bestimmung nur in geringem Umfange auszugleichen vermag. Man kann den strafrechtlichen Schutz deshalb nicht als ausreichend erachten, wenn auch die Protokolle[77]) zum BGB schreiben: „In der That lasse sich kein Bedürfnis erkennen, dem Eigenthümer einer Schuldverschreibung zum Schutze seines Forderungsrechts neben der Einwirkung der Zahlungssperre noch ein weiteres Mittel an die Hand zu geben. Bei den Anträgen handelt es sich um äußerst selten vorkommende Fälle, die für die Ausgestaltung des Instituts der Inhaberpapiere nicht maßgebend sein können. Für die krassesten Fälle sei schon durch das Verbot des StGB des § 257 ein hinreichender Schutz gegeben". Wirkungsvoller ist im Vergleich dazu jedenfalls die Möglichkeit, von dem arglistigen Aussteller bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 823 Abs. II BGB oder des § 826 BGB Schadensersatz zu verlangen.

Dies wird von vielen Bearbeitern auch als genügend erachtet, so Staudinger[78]), Planck[79]), Warneyer[80]), Dernburg[81]), Crome[82]), Landsberg[83]).

Es läßt sich gegen diese Meinung einwenden, daß es dem Rechtsempfinden widersprechen würde, demjenigen den Schutz einer gesetzlichen Bestimmung zu gewähren, der gestützt auf diese Bestimmung eine unter die §§ 823, 826 BGB fallende Handlung begeht.

---

[76]) Staudinger § 793 BGB, Anm. V 4/II.
[77]) II, S. 536.
[78]) a. a. O.
[79]) § 793 BGB, Bem. 3 c.
[80]) Kom. zum BGB, S. 137.
[81]) S. 389.
[82]) S. 947.
[83]) „Eine Frage aus den Skripturobligationen", 1894, S. 91 ff., der ausführt, daß die Schadensersatzpflicht bei dolus des Zahlenden unter Umständen in der Pflicht zur Herausgabe der Urkunde oder in der Neuausgabe des Akzepts bestehen könne.

Ein solches Verhalten würde gegen den unser Recht beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen. Es würde eine mißbräuchliche Rechtsausübung vorliegen, wenn der Schuldner, der eine Forderung des Gläubigers durch eine dem Gläubiger gegenüber schuldhafte Handlung vernichten will, durch Ausübung seines „Rechts" diesen Erfolg auch tatsächlich erreichen könnte. (Vergl. Jacobi[84]), Staub[85]), Cosack-Mitteis[86])). Es kann also dem Schuldner „der wirklich Berechtigte, falls jener unter Berufung auf die Leistung eine nochmalige Leistung an den Inhaber ablehnt, die Einrede der Arglist (replicatio doli) entgegensetzen". (Hueck[87]).)

Der Begriff der Arglist geht aber noch über den des bösen Glaubens, also noch über die bloße Kenntnis hinaus. Es kann nämlich dem Schuldner bei Kenntnis der Nichtberechtigung des Inhabers nicht unbedingt zugemutet werden, die Leistung zu verweigern; denn bei Nichteinlösung der Schuld droht dem Schuldner der Prozeß und zwar der auf Schnelligkeit des Verfahrens eingerichtete Urkundenprozeß der §§ 552 ff. ZPO, in welchem dann ihn die Beweislast trifft. Man kann deshalb von ihm Leistungsverweigerung nur verlangen, wenn er bei Kenntnis der Nichtberechtigung des Fordernden praesente Beweismittel, die seine Kenntnis dartun können, unbenutzt läßt. Weiter kann man angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes nicht gehen, insbesondere nicht grobe Fahrlässigkeit als ausreichend für die Ungültigkeit der Leistung erachten.

β) § 797, Satz 2 BGB.

Das Korrelat des Rechts, sich durch Zahlung auch an den nichtberechtigten Inhaber zu befreien, enthält die Bestimmung des § 797 Satz 2 BGB, nach welcher der Aussteller mit der Aushändigung das Eigentum an der Urkunde erwirbt, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist. Sie ist eine weitere Folge des Grundsatzes, daß der Inhaber beim Inhaberpapier als Gläubiger gilt, selbst wenn ihm in Wirklichkeit das Gläubigerrecht fehlt. Praktisch hat dieser Satz die Bedeutung, daß trotz Einlösung das Papier nicht weiterbegeben werden soll und daß Dritte, wie der wirkliche Eigentümer, nicht weitere Ansprüche gegen den Aussteller geltend machen können. Es muß daher der § 797 Satz 2 BGB genau dem § 793 Abs. I Satz 2 BGB entsprechen. So auch Hueck[88]), Jacobi[89]), Cosack-Mitteis[90]), Enneccerus[91]), Planck[92]), Warneyer[93]) und Martin Wolff[94]).

---

[84]) S. 64 ff. „Die Wertpapiere".
[85]) Anhang zu § 365 HGB, Anm. 5 a.
[86]) S. 453.
[87]) S. 111.
[88]) S. 114.
[89]) S. 357.
[90]) S. 455.
[91]) § 207 V.
[92]) § 797 BGB, Anm. 4.
[93]) Kom. BGB, S. 1383.
[94]) S. 632.

Demnach geht der § 797 Satz 2 BGB über die allgemeine sachenrechtliche Regelung der §§ 932, 935 BGB hinaus. Hier zeigt es sich eben, daß das Recht der Wertpapiere sich von seinen sachenrechtlichen Grundlagen aus rein praktischen Erfordernissen heraus loslösen kann; denn es wäre untragbar, wollte man den Aussteller stets von seiner Schuld befreien, außer wenn er die Nichtberechtigung des Inhabers durch sichere Beweismittel begründen kann, ihm aber das Eigentum an dem Inhaberpapier vorenthalten, wenn er das Nichtrecht gemäß § 932 Abs. II BGB kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Es ist deshalb die von Staudinger[95]), RGRK[96]), Staub[97]), Oertmann[98]) vertretene Ansicht, daß der § 797 Satz 2 BGB in den §§ 932, 935 BGB seine Grenzen finde, abzulehnen.

b. Orderpapiere.

α) Wechsel Art. 40 Absatz III WG.

Bei der Einlösung des Wechsels unterscheidet das Gesetz zwischen Zahlung vor Verfall und Zahlung bei Verfall. Die Verfallszeiten sind im fünften Abschnitt des WG §§ 33—37 WG geregelt. Im allgemeinen ist der Verfallstag gleich dem Zahlungstag, wenn nicht der Verfallstag auf einen gesetzlichen Feiertag fällt; dann ist der Zahlungstag der nächstfolgende Werktag, § 72 WG. Es braucht der Inhaber den Wechsel allerdings nicht am Zahlungstag selbst vorzulegen, sondern er hat die Möglichkeit, den Wechsel auch an einem der beiden folgenden Werktage zur Zahlung zu präsentieren, § 38 Abs. I WG. Protest mangels Zahlung kann er nicht nur am Zahlungstag selbst, sondern an einem dieser beiden folgenden Werktage erheben, § 44 Abs. III WG. Wenn demnach das Gesetz vom Verfallstag spricht, so meint es damit den Zahlungstag oder einen der beiden folgenden Werktage, an dem der Inhaber den Wechsel präsentiert. Darüber herrschte auch auf der Genfer Wechselkonferenz Übereinstimmung. Man hielt dies aber für so selbstverständlich, daß man nicht glaubte, es noch besonders im Gesetz zum Ausdruck bringen zu müssen[99]).

Man darf deshalb noch einen Schritt weitergehen und unter Zahlung bei Verfall auch eine Zahlung durch den Bezogenen einbeziehen, die erst nach Verfall, ja sogar nach Aufnahme des Protests erfolgt ist; denn wenn das Gesetz einen Unterschied zwischen der Zahlung vor Verfall und der Zahlung bei Verfall macht, so will es damit die Trennungslinie vor dem Zeitpunkt des Verfalls ziehen und nicht den Augenblick des Verfalls festlegen. Man kann daher auch ohne Bedenken die Zeit nach Verfall in dieser Beziehung im Begriff „bei Verfall" gleichsetzen.

---

[95]) § 797 BGB, Anm. 2 a.
[96]) § 797 BGB, Bem. 2.
[97]) Anh. zu 365 HGB, Anm. 7 a.
[98]) § 797 BGB, Anm. 2.
[99]) CR 139 (Bericht 90).

Zu betonen ist noch, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes im Abs. II des Art. 40 WG ungenau ist, wenn es vom „Bezogenen" spricht; darunter fallen nämlich nicht nur der Annehmer, sondern auch jeder andere Wechselschuldner, der vor Verfall zahlt.

Im Art. 40 Abs. I WG gibt das Gesetz dem Zahlenden das Recht, eine Zahlung vor Verfall abzulehnen. Zahlt aber der Bezogene vor Verfall, so handelt er nach Abs. II des Art. 40 WG auf eigene Gefahr. Diese der WO unbekannte, aus dem französischen Code de Commerce[100]) übernommene Bestimmung bedeutet, daß dem Bezogenen bei Zahlung vor Verfall in keinem Falle irgendein Schutz gewährt wird. Er mag nach genauester Prüfung den Inhaber für den Berechtigten gehalten haben, hat er sich aber doch getäuscht, so ist er verpflichtet, an den wirklichen Berechtigten nochmals zu leisten. Nicht einmal die Ordnungsmäßigkeit der Indossamentenreihe kommt ihm zugute. War ein äußerlich richtig erscheinendes Indossament nicht einwandfrei, so hat er den Schaden zu tragen, da er auch die Unterschriften zu prüfen hat; das geht daraus hervor, daß der Satz, „er ist verpflichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente, nicht aber die Unterschriften der Indossanten zu prüfen", im Abs. III des Art. 40 WG, also nach dem Absatz II steht. Die Zahlung vor Verfall ist nur dann wirksam und der Bezogene wird von seiner Verbindlichkeit nur dann befreit, wenn er an den wirklich Berechtigten bezahlt hat. Dies entspricht also dem allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsatz, daß das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird, § 362 Abs. I BGB. Ihren inneren Grund dürfte diese Regelung darin haben, daß vor Verfall eigentlich noch keine wechselmäßige Zahlungsverpflichtung besteht; deshalb soll hier der Bezogene auch noch nicht nach den Grundsätzen des Wechselrechts behandelt werden. Da die Leistung vor Verfall den Wechselverkehr vorzeitig beendet, soll sie eine Ausnahme sein und nicht durch irgendwelche Vorschriften begünstigt werden.

Betrachtet man von diesem Gesichtspunkt aus die Streitfrage, ob man den Artikel 40 Abs. II WG nicht abschwächen kann, so muß man von vornherein zu ihrer Verneinung kommen. Es besteht nämlich gemäß Art. 11 Abs. III WG auch für den Bezogenen die Möglichkeit, den Wechsel auf sich indossieren zu lassen. Daraus wird gefolgert, z. B. von Quassowski[101]), daß ihm dann auch der Schutz des Art. 16 WG gewährt werden müsse, da er Indossatar geworden sei. Diesen Gedanken weiterführend, schließt Jacobi[102]) folgendermaßen: „Wenn auch der Schuldner nicht so schlecht wie der Erwerber des Wechsels behandelt werden kann, so muß er es doch mindestens so gut haben wie dieser. Vor Verfall aber, also zu einer Zeit, in der

[100]) Artt. 144 und 146.
[101]) Art. 40 WG, Anm. 3.
[102]) S. 174.

er den Wechsel noch nicht zahlen braucht, stehen beide ganz gleich. Soll man ihn denn, um ihn sicher gehen zu lassen, erst nötigen, die Umständlichkeit der Indossierung — bloße Formen oder einen „Kunstgriff, der vorlängst in Gebrauch ist" — anzuwenden? Die Jurisprudenz ist nicht dazu da, die Geriebenen besser zu behandeln als die, die nur sachlich entsprechend verfahren". Demnach würde also der Art. 40 Abs. II WG in dem Art. 16 WG seine notwendige Ergänzung finden. Diesen Ausführungen schließt sich Keßler[103]) an.

Eine derartige Auslegung des Art. 40 Abs. II WG ist aber nicht nur abzulehnen, weil die Zahlung vor Verfall nicht wünschenswert ist, sondern sie widerspricht auch dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Man muß die Streitfrage deshalb dahin entscheiden, daß, wenn der vor Verfall zahlende Bezogene den Wechsel auf sich indossieren ließ, der Art. 16 WG durch den Art. 40 Abs. II WG ausgeschaltet wird. So auch Stranz[104]) und die h. M. unter Geltung der WO Art. 36.

Ist demnach bei Zahlung vor Verfall jeder Schutz des guten Glaubens ausgeschlossen, so bestimmt der Abs. III des Art. 40 WG: „Wer bei Verfall zahlt, wird von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt".

Wie schon oben dargelegt, ist unter der Wendung „bei Verfall" bei weiter Interpretation auch die Zeit nach dem Zahlungstage zu verstehen.

Ebensoweit wie bezüglich des Zeitbegriffs ist der Art. 40 Abs. III WG auch bei den zur Zahlung Verpflichteten auszulegen. Es sind darunter alle diejenigen Schuldner, die wechselmäßig verpflichtet sind, einzubeziehen. Aus gutem Grund hat das Gesetz nicht gesagt: „Der Annehmer, der bei Verfall zahlt", sondern den unbestimmten Ausdruck „wer" gewählt; denn neben dem Annehmer, der allerdings in erster Linie gemeint ist, können noch andere an dem Wechsel beteiligte Personen in die Lage kommen, daß sie des weitgehenden Schutzes des Art. 40 Abs. III bedürfen. Vor allem ist hier der Rückgriffsschuldner mangels Zahlung nach § 43 Abs. I WG zu nennen. Neben ihn tritt nach dem neuen WG auch der Rückgriffsschuldner mangels Annahme; denn einer der Hauptunterschiede des WG zur WO ist der, daß der Inhaber bei Verweigerung der Annahme des Wechsels ohne weiteres von seinen Vormännern Rückgriff auf Zahlung verlangen kann und zwar schon vor Verfall nach Art. 43 Abs. II Nr. 1 WG, während er früher nur Sicherheitsleistung (Hinterlegung) verlangen konnte. Da gemäß Art. 32 Abs. I WG der Wechselbürge in gleicher Weise wie derjenige haftet, für den er sich verbürgt hat, bedarf er auch des nämlichen Schutzes wie dieser; er fällt deshalb ebenso unter den Art. 40 Abs. III WG wie der Ehrenzahler, der auch zur Zahlung verpflichtet ist. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen

[103]) Art. 40 WG, Anm. 1.
[104]) Art. 40 WG, Anm. 10.

auch Langen[105]), Stranz[106]), sowie Keßler[107]). Dagegen lehnt Quassowski[108]) eine solche weitgehende Auslegung ab; er hält nur eine entsprechende Anwendung auf den Rückgriffsschuldner für vertretbar.

Jeder, der wechselrechtlich zur Zahlung verpflichtet ist, wird, wenn er bei oder nach Verfall zahlt, von seiner Verbindlichkeit befreit, falls ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. So könnte man den Art. 40 Abs. III WG umschreiben. Auf den ersten Blick scheint kein großer Unterschied zu bestehen zwischen der Weiterbegebung des Wechsels, bei welchem der Art. 16 Abs. II WG von „bösem Glauben oder grober Fahrlässigkeit" spricht und der Einlösung, bei der nur „Arglist oder grobe Fahrlässigkeit" den Verpflichteten von seiner Verbindlichkeit nicht befreien. Tatsächlich wollte man auf der Genfer Wechselkonferenz zuerst die Wendung des Art. 16 Abs. II in den Art. 40 Abs. III WG aufnehmen[109]). Man wurde sich aber der verschiedenen Stellung des Zahlungsverpflichteten und des Indossatars bewußt. Der Indossatar ist nicht verpflichtet, einen Wechsel anzunehmen, sondern er handelt stets aus freien Stükken. Wenn er ein Angebot auf Annahme eines Wechsels ausschlägt, so ist es für ihn ungefährlich, er schadet dadurch weder seinem Ruf, noch kann er dafür haftbar gemacht werden. Anders dagegen ist die Lage des Annehmers, der nach Art. 28 Abs. I WG durch die auf den Wechsel gesetzte Annahmeerklärung eine wechselmäßige Verbindlichkeit eingegangen ist. Wenn dieser es ablehnt, seine Verbindlichkeit einzulösen, so setzt er sich der Gefahr des sehr strengen Wechselprozesses aus. Verliert er den Prozeß, so hat er neben den Kosten auch noch eine Einbuße an seinem wirtschaftlichen und persönlichen Ruf zu tragen, sobald bekannt wird, daß er seinen Verpflichtungen erst nachgekommen ist, nachdem er verurteilt worden war. Das kann für ihn aber nicht nur einen materiellen Nachteil bedeuten, sondern unter Umständen auch einen moralischen. Der Annehmer befindet sich also gewissermaßen in einer Zwangslage, die aus der Eigenart der Übernahme einer Zahlungsverpflichtung durch die Annahme herrührt. Man kann ihm daher nicht zumuten, daß er sich der Gefahr eines Prozesses gegen den Inhaber aussetzt, wenn er irgendwelche Bedenken an dessen Berechtigung hegt. Vielmehr muß er imstande sein, seine Zweifel gegebenenfalls im Prozeß durch praesente Beweismittel darzutun[110]). Wir finden hier die gleichen Gedanken wie bei der Leistung des Ausstellers an den Inhaber eines Inhaberpapiers.

Neben den Gesichtspunkten, welche die Zwangslage des Annehmers berücksichtigen, spielen aber auch noch wirtschaftliche Erwägungen eine Rolle. Der Zweck und die Haupteigenschaft des

---

[105]) S. 50.
[106]) Art. 40, Anm. 3 u. 9.
[107]) Art. 40, Anm. 2 b.
[108]) Art. 40, Anm. 5 und Art. 48, Anm. 8.
[109]) Vorschlag des Expertenausschusses.
[110]) Vergl. CR 139 (Bericht 91).

Wechsels liegen neben seiner Umlaufsfähigkeit in seiner Verkehrssicherheit, die ihn zu einem Kreditmittel werden ließ. Diesem Umstand verdankt er hauptsächlich seine überragende Bedeutung im Wirtschafts- und Bankleben[111]).

Diese Tatsachen, die von der Genfer Wechselkonferenz klar erkannt und herausgestellt wurden, waren der Anlaß, weshalb man davon absah, eine dem Art. 16 Abs. II WG gleichlautende Bestimmung für die Zahlung des Wechsels in das Gesetz aufzunehmen. Man glaubte den veränderten Umständen bei der Einlösung dadurch gerecht werden zu können, daß man den Ausdruck „böser Glaube" (mauvaise foi) durch „Arglist" (fraude) ersetzte und so die Voraussetzungen an die Gutgläubigkeit verringerte. Man kehrte somit zu der schon auf der Haager Konferenz (1912) beschlossenen Fassung zurück, deren Richtigkeit der Bericht des Haager Revisionsausschusses (1912) noch besonders hervorhob. Es wurde damals festgestellt, daß, wenn der Bezogene der Gefahr einer Doppelzahlung ausgesetzt sein würde, die Zahlung angesichts der Erkundigungen, die der Bezogene vorher werde einziehen wollen, nicht mit der nötigen Raschheit bewirkt werde[112]). Der Genfer Redaktionsausschuß dachte an eine Fassung des Art. 40 Abs. III, wonach der Annehmer befreit sein soll, „es sei denn, daß er an einen offenbar nicht zur Empfangnahme der Zahlung Berechtigten gezahlt habe"[113]). Diese Wendung hielt man aber, insbesondere vom Standpunkt der französischen Terminologie aus, nicht für glücklich. Der Antrag wurde deshalb zugunsten der Fassung der Haager Konferenz bald wieder fallen gelassen[114]).

Zusammenfassend läßt sich also sagen, daß der Zahlende dann arglistig handelt, wenn er trotz Kenntnis der Nichtberechtigung des Gläubigers und der Möglichkeit, dies durch praesente Beweismittel darzutun, zum Nachteil des wirklichen Berechtigten an ersteren leistet.

Ob man sich auf der Genfer Wechselkonferenz auch der Bedeutung der groben Fahrlässigkeit bewußt wurde, ist zweifelhaft; denn man stellte die Arglist als schwerstes Schuldmoment neben das viel schwächere, nämlich die grobe Fahrlässigkeit.

Um bei dieser eigenartigen Zusammenstellung gleichwohl in der Praxis zu einer befriedigenden Lösung zu kommen, muß man versuchen, die Tatbestände der Arglist und die der groben Fahrlässigkeit einander anzugleichen[115]). Arglist bedeutet, wie schon oben dargelegt, Zahlung trotz Kenntnis der wahren Sachlage und der Möglichkeit, dies durch praesente Beweismittel darzutun. Überträgt man die Definition auf die grobe Fahrlässigkeit, so erscheint als Ergebnis: Nicht-

111) CR 139 (Bericht 92).
112) Vergl. Strobele WG, S. 46 ff.
113) „. . . à moins qu'il n'ait payé à une personne qui, évidemment, n'est pas l'ayant droit".
114) CR 392.
115) Vergl. CR 392: „. . . soit une fraude caractérisée, soit une faute lourde assimilée à la fraude".

kenntnis sowohl der wahren Sachlage, als auch die Möglichkeit, dies durch praesente Beweismittel darzutun, infolge grober Fahrlässigkeit. Die grobe Fahrlässigkeit muß sich also nicht nur auf die Berechtigung, sondern auch noch auf die Beweismittel erstrecken. So Hueck[116]), Langen[117]), unklar Rilk[118]).

Es ist somit die grobe Fahrlässigkeit mit der Arglist in gleicher Weise verbunden wie im Fall des Art. 16 Abs. II WG mit dem bösen Glaubens. Wenn dort Bösgläubigkeit Kenntnis des Mangels des Erwerbsaktes bedeutet, so bezieht sich die grobe Fahrlässigkeit ebenfalls nur auf die Kenntnis.

Zu einem praktisch ähnlichen Ergebnis gelangt auch Stranz[119]). Er beschließt die Erörterungen dieser Frage damit, daß er sagt: „Es muß also unterstellt werden, daß der Zahlende diejenigen Kenntnisse, die ihm durch sein grob fahrlässiges Verhalten fehlten, gehabt hat und alsdann muß geprüft werden, ob eine Zahlung, die mit dieser Kenntnis erfolgt wäre, sich als arglistig darstellen würde."

Schwerin[120]) definiert die grobe Fahrlässigkeit folgendermaßen: „Grob fahrlässig handelt, wer bei genauer Prüfung zu einer Kenntnis der Sachlage gekommen wäre, auf Grund deren man ihm die Prozeßgefahr hätte zumuten können".

Es hat demnach die grobe Fahrlässigkeit des Art. 40 Abs. III WG eine andere Bedeutung als sie sonst üblich ist, insbesondere im bürgerlichen Recht. Man kann daher nicht mit Lenhoff[121]) sagen, daß „indem auffallenderweise der Arglist schon eine (wenngleich grobe) bloße Fahrlässigkeit gleichgestellt wird, damit eine Pflicht des Zahlers die Legitimation des Inhabers soweit zu prüfen, als auch ein nicht besonders Vorsichtiger sie prüfen müßte, geschaffen würde".

Völlig abwegig ist die Ansicht Keßlers[122]), der die Begriffe „Arglist und grobe Fahrlässigkeit" auf zwei verschiedene Tatbestände beziehen will. Nach seiner Meinung soll die Arglist sich nur auf materielle Berechtigung des Inhabers erstrecken, während die grobe Fahrlässigkeit die Frage des Schuldnerschutzes in Bezug auf die dem Schuldner obliegende Last der Prüfung der Identität des Vorzeigers mit dem Legitimierten regeln soll. Diese Ansicht findet nicht nur im Gesetz und seiner Entstehungsgeschichte keinerlei Stütze, sondern sie bedeutet auch eine Trennung der Identität von der materiellen Berechtigung und ist infolgedessen abzulehnen.

Man könnte demnach den Art. 40 Abs. III S. 1 WG folgendermaßen umschreiben: Jeder zur Zahlung Verpflichtete wird, wenn er bei oder nach Verfall zahlt, von seiner Verbindlichkeit befreit, wenn

---

[116]) S. 64.
[117]) S. 50.
[118]) Art. 40, S. 181.
[119]) Art. 40, Anm. 16.
[120]) S. 42.
[121]) S. 51.
[122]) Art. 40, Anm. II.

er die Nichtberechtigung des Vorzeigers nicht kennt und seine Nichtkenntnis auch nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. Er wird auch dann befreit, wenn er trotz Kenntnis nicht die Möglichkeit hatte, die Nichtberechtigung durch liquide Beweismittel darzutun, falls ihm nicht die Beweismittel grobfahrlässigerweise unbekannt sind.

Die Regelung bei der Wechselzahlung nach Art. 40 Abs. III, Satz 1 WG unterscheidet sich von der Regelung der Einlösung der Inhaberpapiere nach § 793 Abs. I, Satz 2 mit 797 S. 2 BGB dadurch, daß bei dem Wechsel der Schutz des guten Glaubens insofern geringer ist, als auch grobe Fahrlässigkeit die Befreiungswirkung der Zahlung verhindert. Ein innerer Grund für diese unterschiedliche Behandlung läßt sich eigentlich nicht ersehen; denn sowohl der Aussteller eines Inhaberpapiers als auch der zur Zahlung wechselrechtlich Verpflichtete befinden sich in der gleichen Zwangslage. Jedem von beiden drohen die gleichen Gefahren aus dem Urkunden- und Wechselprozeß der §§ 592 ff. ZPO; jeder hat die gleichen materiellen und moralischen Nachteile einer etwaigen unberechtigten Zahlungsverweigerung zu tragen. Bei jedem der beiden Papierarten steht die Forderung nach einer möglichst großen Umlaufs- und Verkehrssicherheit im Vordergrund. Trotzdem kann man nicht so weit gehen, die für die eine Wertpapierart gültigen Bestimmungen auch für die andere analog in Anwendung zu bringen, da im Wortlaut der zu verschiedenen Zeiten erlassenen Gesetze zu große Unterschiede bestehen.

Der Schutz des guten Glaubens bei der Zahlung des Wechsels erstreckt sich nur auf die materielle Berechtigung des Vorzeigers. Voraussetzung ist seine formelle Legitimation. Sie besteht wie bei der Weiterbegebung des Wechsels in einer ununterbrochenen bis auf den letzten Inhaber reichenden Indossamentenkette. Ihr Vorhandensein hat der Zahlende auf eigene Gefahr zu prüfen. Ein Irrtum oder ein Unterlassen ist ihm in allen Fällen zuzurechnen; denn es handelt sich hier um rein objektive Feststellungen, die erst die Grundlage bilden für den Gutglaubensschutz bei der materiellen Berechtigung. Diese Tatsache verkennt der Haager Revisionsbericht (1912)[123]), wenn er sagt, daß der Bezogene, der sich nicht von der Reihenfolge der Indossamente überzeugt hat, stets als grob fahrlässig im Sinn des Art. 40 Abs. III S. 1 WG anzusehen sei; denn der gute oder böse Glaube kann sich nicht auf die formelle Legitimation beziehen.

Nicht dagegen ist der Zahlende für die Unrichtigkeit der Unterschriften der Indossanten verantwortlich zu machen. Wie der Artikel 40 Abs. III S. 2 WG am Ende ausdrücklich hervorhebt, ist er nicht verpflichtet, die Unterschriften zu prüfen; denn durch eine falsche Unterschrift wird die äußerliche Formgerechtigkeit der Indossamen-

[123]) Actes I, S. 89.

tenkette nicht beeinträchtigt. Würde man ihm eine Prüfung der Unterschriften auferlegen, so wäre der Wechselverkehr im höchsten Maße beeinträchtigt, da die Nachforschungen mit großen Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten verbunden wären.

Wie jede derartige Bestimmung unseres Rechts, so ist auch diese Vorschrift unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu betrachten. Weiß der Zahlende von der Fälschung einer Unterschrift und hat er praesente Beweismittel zur Hand, die seine Kenntnis dartun können, so handelt er arglistig, wenn er gleichwohl den Wechsel einlöst. Eine solche Leistung kann keine befreiende Wirkung haben. Es könnte also der wirklich Berechtigte, der nochmalige Zahlung und zwar an sich verlangt, bei Verweigerung dem Bezogenen die replicatio doli entgegenhalten.

In der Rechtsprechung wird die Einführung des Wechselgesetzes und die darin enthaltene neuartige Regelung des Gutglaubensschutzes bei der Einlösung des Wechsels wesentliche Veränderungen mit sich bringen; das Reichsgericht hatte nämlich bei seinen früheren Entscheidungen mangels einer besonderen Bestimmung über den guten Glauben bei der Wechselzahlung an den Art. 74 WO angeknüpft, der in dieser Hinsicht dem heutigen Artikel 16 WG entspricht. Wie die Entscheidungen des RG[124]) zeigen, wurden sehr hohe Anforderungen an die Prüfungspflicht des zur Zahlung Verpflichteten gestellt. Trotz der großen Bedenken, die Mannsfeld[125]) und Jacobi[126]) sowie Stranz[127]) dagegen geltend machten, wichen die h. M. und das RG von der Anwendung des Art. 74 WO nicht ab. Darin wird sich durch den Art. 40 Abs. III WG künftig ein großer Wandel vollziehen müssen.

β) Scheck.

Konnte bei der Weiterbegebung bezüglich des Gutglaubensschutzes eine Gleichheit zwischen Wechsel und Scheck festgestellt werden, so treten bei der Einlösung des Schecks besondere Fragen auf. Eine dem Art. 40 WG entsprechende Bestimmung ist dem Scheckrecht unbekannt. Selbstverständlich ist es, daß die Absätze I und II des Art. 40 WG im Scheckrecht keinerlei Parallele finden können; denn eine Unterscheidung zwischen einer Zahlung vor Verfall und einer Zahlung bei Verfall ist beim Scheck nicht möglich, da er bei Sicht, also bei Vorlegung zahlbar ist (Art. 28 Abs. I Scheckges.). Der Scheck soll kein Kreditmittel sein, sondern nur dem Zahlungsverkehr dienen. Es ist deshalb durchaus erwünscht, daß der Scheck sobald wie möglich eingelöst wird, im Gegensatz zum Wechsel, dessen Umlaufsfähigkeit erhalten bleiben soll.

---

[124]) RGZ 53, 207; 55, 49.
[125]) LZ 1912, 577.
[126]) S. 169.
[127]) Art. 36 WG, Anm. 19.

Als Mangel des Scheckgesetzes wird es aber empfunden, daß die Frage der gutgläubigen Zahlung an einen Nichtberechtigten im neuen Scheckgesetz keinerlei Regelung gefunden hat. Lediglich die formelle Legitimation des Praesentanten eines Orderschecks wurde berücksichtigt, indem der Art. 35 Scheckges. sagt: „Der Bezogene, der einen durch Indossament übertragbaren Scheck einlöst, ist verpflichtet, die Ordnungsmäßigkeit der Reihe der Indossamente, aber nicht die Unterschriften der Indossatare zu prüfen." Damit wurde vom Art. 40 Abs. III WG lediglich der zweite Satz übernommen. Da beim Inhaberscheck jeder Vorzeiger als formell legitimiert gilt, fehlt für ihn überhaupt eine Vorschrift bei der Zahlung.

Auf der Genfer Scheckkonferenz hatte man ursprünglich geplant, zum Schutze des berechtigten Inhabers den ganzen Absatz III Art. 40 WG, also auch den Satz 1, zu übernehmen. Dagegen wurden alsbald Zweifel geäußert, zuerst von den Staaten, die zur österreichischen Rechtsgruppe gehören. Es wurde von ihnen die Frage aufgeworfen, ob der Bezogene durch die Landesgesetzgebung auch dann für einen entstandenen Schaden wegen Zahlung an einen Fälscher oder Verfälscher des Schecks haftbar gemacht werden dürfe, wenn das Scheckgesetz ihn von seiner Verbindlichkeit befreit hat. Man wurde sich dabei des Unterschieds klar, welcher zwischen der Stellung des Bezogenen, der einen Wechsel akzeptiert hat, und der Lage des Bezogenen eines Schecks, bei dem es eine Annahme grundsätzlich nicht gibt (Art. 4 Scheckges.), besteht. Während durch die Annahme eines Wechsels der Bezogene sich verpflichtet, auf Vorlage bei Verfall zu zahlen, kann eine derartige scheckrechtliche Verbindlichkeit den Bezogenen eines Schecks nicht treffen. Der Scheckbezogene ist keine Verpflichtungen dem Indossanten bzw. dem letzten Inhaber gegenüber eingegangen. Lediglich aus einem der Scheckausstellung zugrundeliegenden Scheckvorvertrag mit dem Aussteller haftet der Bezogene für die Einlösung. Es fallen also beim Scheck alle die Gefahren, vor denen man den Wechselannehmer durch den Art. 40 Abs. III S. 1 WG schützen will, weg. Der Scheckbezogene befindet sich in keiner Zwangslage, ihm droht kein Urkundenprozeß mit seinen materiellen und moralischen Nachteilen. Auf Grund dieser Erkenntnis verzichtete man schließlich auf Antrag der deutschen Delegation auf die Übernahme des Satzes 1 des Abs. III des Art. 40 WG und nahm nur den Satz 2 als Art. 35 Scheckges. in das Scheckgesetz auf. Es ist somit der Gutglaubensschutz des Leistenden bei der Einlösung des Schecks der Regelung der einzelnen Länder überlassen[128]).

Das Problem besteht nun darin, im einzelnen Fall eine befriedigende Lösung der offengelassenen Frage zu finden; denn wie sich aus der Geschichte des Art. 35 Scheckges. klar ergibt, darf aus ihm

---

[128]) Vergl. Strobele, S. 66 ff. und Quassowski, Scheckges. Art. 35, Anm. 1.

nicht der Schluß gezogen werden, daß bei der Einlösung des Schecks der Bezogene nur die formelle Legitimation zu prüfen habe. Quassowski[129]) unterscheidet zwei Wirkungen, welche die Leistung an einen Nichtberechtigten mit sich bringen kann: Erstens eine Schädigung des Ausstellers, aus dessen Guthaben der Bezogene ohne rechtliche Veranlassung Zahlung geleistet hat, zweitens eine Schädigung der Rückgriffsverpflichteten, die gegebenenfalls für die ungültige Zahlung einstehen müssen. Bezüglich des ersten Punktes legt Quassowski[130]) dar, daß die Prüfungspflicht des Bezogenen beim Scheck eine andere Bedeutung habe als die Prüfungspflicht des Annehmers eines Wechsels. „Den Annehmer eines Wechsels trifft eine wechselmäßige Verbindlichkeit. Diese besteht gegenüber dem rechtmäßigen Gläubiger. Damit dieser in seinem Recht geschützt und die Geltendmachung seiner Forderung nicht gefährdet wird, ist dem Annehmer die Prüfungspflicht auferlegt. Er soll die Berechtigung desjenigen, an den er zahlt, prüfen, damit nicht durch Zahlung an einen Nichtberechtigten der rechtmäßige Gläubiger geschädigt wird. Im Gegensatz hierzu dient die Prüfungspflicht des Bezogenen beim Scheck nicht dem Schutze eines Scheckgläubigers. Denn gegen den Bezogenen besteht kein scheckmäßiger Anspruch. Die Prüfungspflicht des Bezogenen beim Scheck hat vornehmlich Bedeutung für das Verhältnis zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller als Parteien des Vorvertrags. Sie soll den Aussteller davor schützen, daß der Bezogene ohne rechtliche Veranlassung für Rechnung des Ausstellers Zahlung leistet." In Durchführung dieses Gedankens kommt Quassowski zu dem Ergebnis, daß maßgebend für die Prüfungspflicht der zwischen ihm und dem Aussteller abgeschlossene Scheckvorvertrag sein soll. Danach würde der Bezogene grundsätzlich für Vorsatz und Fahrlässigkeit gemäß § 276 BGB haften, sowie für seine Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB[131]).

Bezüglich der zweiten Frage, nämlich der Prüfungspflicht des Bezogenen gegenüber den Scheckberechtigten sagt Quassowski[132]): „Es fragt sich aber, ob nicht gegebenenfalls eine vom Bezogenen an den Scheckinhaber geleistete Zahlung dem wirklich Berechtigten entgegengehalten werden kann, derart, daß unter Umständen auch eine solche Zahlung ebenso wie die Zahlung an den rechtmäßigen Inhaber das ganze scheckrechtliche Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt und die Rückgriffsverpflichteten befreit. Diese Frage ist auf der Genfer Scheckkonferenz erörtert worden und zwar im Zusammenhang mit der Frage, ob die Vorschrift des Art. 40 Abs. III Satz 1 WG über die Prüfungspflicht des Annehmers in das Scheckgesetz übernommen werden solle. Die Meinung der Konferenz ging dahin, daß jene Vorschrift des WG im Wege der Rechtsanalogie zur Entscheidung

[129]) Scheckges. Art. 35.
[130]) Scheckges. Art. 35, Anm. 2.
[131]) a. a. O., Anm. 7.
[132]) a. a. O., Anm. 14.

der Frage herangezogen werden könne, ob die Einlösung des Schecks durch den Bezogenen gegenüber dem Inhaber oder den nachfolgenden Inhabern (vis-à-vis du porteur ou des porteurs successifs) befreiend wirkt. Darnach wird man eine Prüfungspflicht des Bezogenen auch gegenüber dem wirklichen Scheckberechtigten anzunehmen haben in dem Sinne, daß, wenn der Bezogene an den unrechtmäßigen Inhaber, aber unter Beobachtung jener Prüfungspflicht zahlt, diese Zahlung die Befreiung der Rückgriffsverpflichteten herbeiführt und das ganze scheckrechtliche Schuldverhältnis zum Erlöschen bringt, ebenso wie eine Zahlung an den rechtmäßigen Inhaber. Allerdings erscheint es bedenklich, das Maß dieser Prüfungspflicht dem Art. 40 Abs. III Satz 1 WG zu entnehmen, weil diese Regelung auf die Besonderheit des Wechsels, nämlich auf die wechselmäßige Verbindlichkeit des Annehmers zugeschnitten ist. Es liegt vielmehr nahe, diese den Scheckberechtigten gegenüber bestehende Prüfungspflicht des Bezogenen ebenso zu bemessen wie seine Prüfungspflicht gegenüber dem Aussteller, nämlich gemäß Art. 35 Scheckges." Quassowski will also die Prüfungspflicht des Bezogenen den übrigen Beteiligten gegenüber nach Art. 35 Scheckges. ebenso regeln wie gegenüber dem Aussteller, das Maß also dem § 276 BGB entnehmen, das naturgemäß durch Abrede zwischen dem Bezogenen und dem Aussteller nicht abgewandelt werden könne.

Keßler[133]) macht keine Unterscheidung zwischen der Prüfungspflicht des Bezogenen zugunsten des Ausstellers und zugunsten der übrigen Scheckbeteiligten. Er weist wie Quassowski auf die Lage des Scheckbezogenen hin, der sich in keiner Zwangslage befinde und verlangt deshalb nicht das Vorliegen von Arglist, um die befreiende Wirkung der Zahlung auszuschließen. Er beendet seine Bemerkungen mit dem Satz: „Ja selbst eine fahrlässige Zahlung an den Nichtberechtigten geht zu Lasten des Bezogenen, doch wird der Vorwurf der Fahrlässigkeit den Bezogenen seltener treffen, da der Scheckverkehr Massenverkehr ist."

Um zu einer folgerichtigen Regelung des Gutglaubensschutzes im Falle der Einlösung des Schecks zu kommen, wird es sich nicht umgehen lassen, die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Bestimmungen nicht nur beim Scheck, sondern auch beim Wechsel noch einmal in großen Zügen zu überblicken.

In den Beratungen der Genfer Wechsel- und Scheckkonferenzen wurden stets praktische Erwägungen bei der Formulierung der gesetzlichen Bestimmungen in den Vordergrund gestellt. Man kann deshalb daraus auch für die Lösung solcher Fragen, die im Gesetz keinerlei Regelung gefunden haben, immerhin wertvolle Schlüsse ziehen. Wendet man diese Methode auf den Art. 35 Scheckges. an,

---

[133]) Scheckges. Art. 35, Anm. 2.

auf dessen Fassung man sich nicht einigen konnte, so erscheint die Annahme nicht abwegig, daß die Konferenz zu einem Ergebnis gekommen wäre, wie es im folgenden dargelegt wird.

Das Scheckgesetz wurde stets in Anlehnung an das Wechselgesetz behandelt. Soweit Tatsachen dem Sinne nach gleichartig sind, wählte man bei ihrer Regelung auch den gleichen Wortlaut wie im Scheckgesetz; so ähneln die Art. 19 und 21 Scheckges. nicht nur nach ihrer Bedeutung, sondern auch nach ihrer Fassung dem Art. 16 Abs. I und II WG. Wie schon oben erwähnt wurde, dachte man bei der Codifizierung des Art. 40 Abs. III WG anfänglich daran, den Art. 16 Abs. II WG zu übernehmen. Der Grund, weshalb man dieses Vorhaben aufgab und die Prüfungspflicht des Wechselzahlers herabsetzte, liegt in der Zwangslage, in der sich der Annehmer befindet. Man mußte diesem Umstand aus den schon geschilderten Gründen im Interesse sowohl der Wechselverpflichteten als auch des Wechselverkehrs durch eine Erhöhung des Gutglaubensschutzes Rechnung tragen.

Auf der Genfer Scheckkonferenz wollte man in paralleler Behandlung des Schecks mit dem Wechsel zuerst den Wortlaut des Art. 40 Abs. III WG in den Art. 35 Scheckges. aufnehmen. Im Verlaufe einer längeren Diskussion wurde man sich aber darüber klar, daß es einem dem Wechselverpflichteten gleich zu achtenden Scheckannehmer gar nicht gibt. Man erkannte, daß der Scheckbezogene sich in keiner Zwangslage befindet und ließ daher den Art. 40 Abs. III WG fallen. Anstatt sich aber daran zu erinnern, daß man seinerzeit bei der Fassung des Art. 40 Abs. III WG eine vom Art. 16 Abs. II WG = Art. 21 Scheckges. abweichende Regelung nur mit Rücksicht auf die Zwangslage der Wechselverpflichteten getroffen hatte, überließ man bedauerlicherweise die Auslegung des Art. 35 Scheckges. der Landesgesetzgebung. Der logische Schluß wäre gewesen, den Gedanken des Art. 21 Scheckges. auf den Art 35 Scheckges. zu übertragen, was zum Ergebnis hätte, daß der Bezogene eines Orderschecks dann mit befreiender Wirkung an einen Nichtberechtigten zahlen könnte, wenn ihm nicht böser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt. Eine solche Bestimmung würde auch den praktischen Bedürfnissen völlig gerecht werden; denn einerseits soll es der Scheckbezogene nicht schlechter haben als ein Indossatar — dazu besteht ja keine Veranlassung —, andererseits ist auch kein Grund vorhanden, ihn besser zu stellen; scheckrechtlich nämlich ist er zur Zahlung genau so wenig verpflichtet wie der Indossatar zur Übernahme im Wege des Indossaments. Für eine solche Lösung spricht außerdem noch der Vorteil, daß das Scheckgesetz in dieser wichtigen Frage ganz aus sich selbst heraus ausgelegt wird und daß keine Trennung der Prüfungspflicht zwischen dem Bezogenen und den übrigen Scheckbeteiligten eintritt. Quassowski glaubt, man müsse mangels einer be-

sonderen Vorschrift zuerst auf die allgemeinen Vertragsbestimmungen zurückkommen, die zwischen Aussteller und Bezogenen bestehen. Dem ist entgegen zu halten, daß wegen der rein abstrakten Natur von Wechsel und Scheck auf das ihnen zugrunde liegende Kausalverhältnis nur ausnahmsweise zurückgegangen werden soll (vergl. Art. 17 WG). Ist die Wechseleinlösung diesem Grundsatz entsprechend geregelt, so besteht keine Ursache, es beim Scheck anders zu halten; denn diese Regelung hat ihren guten Grund. Zu beachten sind nämlich nicht nur die Interessen der Beteiligten, sondern auch die Belange, welche die Allgemeinheit an einer ordnungsmäßigen Aufrechterhaltung des Scheckverkehrs hat. Letztere könnten jedoch gefährdet werden, wenn ein Aussteller im Scheckvorvertrag seinem Bezogenen eine sehr weitgehende Prüfungspflicht auferlegen könnte. Hier würde neben der Umlaufsschnelligkeit auch die Verkehrssicherheit des Schecks in Mitleidenschaft gezogen werden. Der Bezogene könnte nämlich gezwungen sein, sehr umständliche Nachforschungen anstellen zu müssen, um nicht dem Aussteller vertragsmäßig haftbar zu werden. Dazu kommt noch, daß normalerweise der Bezogene einen geringeren Gutglaubensschutz genießen würde als der Indossatar, da nach § 276 BGB der Schuldner Vorsatz und einfache Fahrlässigkeit zu vertreten hat, im Gegensatz zum Art. 21 Scheckges., wo nur böser Glaube und grobe Fahrlässigkeit die Befreiungswirkung hindern. Die letztere Erscheinung würde stets bei der Prüfungspflicht gegenüber den übrigen Scheckbeteiligten gegeben sein, welche von vertragsmäßigen Vereinbarungen zwischen Aussteller und Bezogenen nicht betroffen werden. Die Frage, ob der Bezogene gutgläubig gehandelt hat, müßte im Einzelfalle davon abhängen, von welchem Gesichtspunkt aus man seine Zahlung betrachtet. Ist zwischen dem Aussteller und dem Bezogenen eine sehr strenge Prüfungspflicht vereinbart, dann wären nach Erlöschen des Scheckverhältnisses nach Art. 35 Scheckges. mit § 276 BGB die Rückgriffsverpflichteten frei, der Bezogene wäre aber trotzdem nochmals aus diesem Scheckverhältnis dem Aussteller gegenüber leistungspflichtig. Das würde zu praktisch wie rechtlich untragbaren Verhältnissen führen. Man darf deshalb nicht aus dem Art. 3 Scheckges., der vom Scheckvorvertrag handelt, schließen, daß gerade beim Scheck dem Kausalverhältnis besonderer Einfluß beizumessen ist; der Art. 3 Scheckges. will ja nur festlegen, in welchem Umfang der Scheck dem Zahlungsverkehr dienen soll. Der Einwand Quassowskis, daß den Schaden einer Fehlzahlung der Aussteller zu tragen habe, aus dessen Guthaben nochmals gezahlt werden müsse, und nicht der Bezogene, ist nicht stichhaltig; denn der Kunde kann die Bank, welche in bösem Glauben sein Guthaben durch unberechtigte Auszahlungen vermindert, entweder vertraglich oder nach § 823 Abs. I BGB haftbar machen.

Es ist somit keine Ursache vorhanden, eine analoge Anwendung des Art. 21 Scheckges. bei der Einlösung des Schecks abzulehnen.

Entsprechendes hat auch für den Bezogenen eines Wechsels zu gelten, der den Wechsel nicht angenommen hat[134]). Da der Art. 40 Abs. III WG für wechselrechtlich Verpflichtete bestimmt ist, kommt er für einen Bezogenen, der sich nicht in der Zwangslage des Annehmers befindet, nicht in Betracht. Auf ihn findet der Art. 16 Abs. II analoge Anwendung. Anders Quassowski[135]).

Wenn auch durch den Ausschluß der Annahme eines Schecks der Bezogene nicht Scheckverpflichteter werden kann, so werden doch die übrigen Beteiligten, wie der Aussteller, die Indossanten sowie deren Scheckbürgen, scheckrechtlich zur Zahlung verpflichtet, sobald der Scheck notleidend wird. Ihnen bleibt dann nicht mehr die Möglichkeit, die Einlösung abzulehnen, sondern sie sind durch die Ausstellung, Indossierung oder Bürgschaftserklärung gebunden. Lehnen sie die Zahlung ab, so droht ihnen nach §§ 605a mit 522 ff. ZPO der Scheckprozeß mit seinen persönlichen und moralischen Nachteilen, wie sie beim Wechsel geschildert sind. Sie bedürfen daher desselben Schutzes, wie er den Wechselverpflichteten durch den Art. 40 Abs. III WG gewährt wird. Auf sie treffen umgekehrt alle die Gründe nicht zu, die zur Ablehnung der Übernahme des Art. 40 Abs. III WG in den Art. 35 Scheckges. geführt haben. Einer analogen Anwendung des Art. 40 Abs. III WG dürfte daher nichts im Wege stehen.

Zu diesen Scheckverpflichteten ist auch die Reichsbank zu zählen, wenn sie den Scheck bestätigt hat. Der sog. „bestätigte Reichsbankscheck" verdankt seine Entstehung einer VO vom 31. August 1916. Durch den auf das Scheckformular gesetzten Aufdruck „bestätigt" verpflichtet sich die Reichsbank zur Einlösung des Schecks. Durch den Art. 6 EG-Scheckges. (Art. 65 No. 3 Scheckges.) ist der Fortbestand des bestätigten Reichsbankschecks gesichert. Obwohl die Verpflichtung zur Einlösung verfällt, wenn der Scheck nicht acht Tage nach Ausstellung zur Zahlung vorgelegt wird, kann man dennoch den Art. 40 Abs. III WG anwenden, da die Bestätigung dem Akzept entspricht.

Bezüglich der Zahlung des Inhaberschecks enthält das Gesetz überhaupt keine Bestimmung. Da ihre Regelung vollständig der Landesgesetzgebung überlassen ist, könnte man der Ansicht sein, daß auf den Inhaberscheck als Inhaberpapier die Vorschriften über die Inhaberschuldverschreibungen zur Anwendung kommen würden. Es würden dann die §§ 793 Abs. I, Satz 2 und 797 Satz 2 BGB gelten. Dagegen ist aber einzuwenden, daß das neue Scheckgesetz im Gegensatz zum alten den Grundsatz enthält, Inhaberscheck und Orderscheck nach Möglichkeit gleich zu behandeln. Dieses Bestreben zeigt sich bei der Weiterbegebung des Schecks, indem der Gutglaubensschutz für beide Scheckarten im Art. 21 Scheckges. die nämliche Regelung gefunden hat. Es ist keine Ursache vorhanden, bei

[134]) So bei der nichtakzeptablen Tratte des Art. 22, Abs. II WG.
[135]) Art. 40 WG, Anm. 12/2.

der Einlösung des Schecks einen anderen Standpunkt zu vertreten. Es finden deshalb die für den Gutglaubensschutz bei der Zahlung des Orderschecks geltenden Auslegungen auf den Inhaberscheck Anwendung.

2. Einzelfragen über die Ausdehnung des Gutglaubensschutzes.

Wie bei der Weiterbegebung der Wertpapiere, so erhebt sich auch im Falle ihrer Einlösung die Frage, wie weit sich der Schutz des guten Glaubens erstreckt. Da sich gezeigt hat, daß die Voraussetzungen der Gutgläubigkeit bei der Zahlung geringer sind als bei ihrer Übertragung, so werden sich auf den einzelnen Teilgebieten dementsprechende Unterschiede ergeben. Es ist aber nicht nötig, sämtliche Einzelfragen nochmals zu untersuchen, die bei der Weiterbegebung behandelt wurden; es brauchen vielmehr nur diejenigen herausgegriffen zu werden, bei denen der Schutz des guten Glaubens bei der Übertragung abgelehnt worden ist. Trotz der verschiedenen grundsätzlichen Regelung des Gutglaubensschutzes bei Inhaberpapieren und Orderpapieren im Falle der Einlösung, lassen sich diese beiden Wertpapiere in den fraglichen Punkten gleichstellen.

a. Geschäftsfähigkeit.

Das wichtigste Teilgebiet, auf welches sich der Gutglaubensschutz bei der Weiterbegebung der Wertpapiere nicht erstreckt, ist die Geschäftsfähigkeit. Sie soll deshalb als erste hier behandelt werden.

Bei den Inhaberpapieren kommt es nur auf die Auslegung der §§ 793 Abs. I, Satz 2 mit 797 Satz 2 BGB an; denn irgendwelche Bindungen an sachenrechtliche Vorschriften spielen bei der Leistung des Ausstellers keine Rolle, da der § 797 Satz 2 BGB über die §§ 932, 935 BGB hinausgeht. Maßgebend ist daher das praktische Interesse. Der Aussteller soll sich darauf verlassen können, daß er an jeden Inhaber wirksam leisten kann; denn insbesondere bei Massenverkehr ist er ohne eine Beeinträchtigung des Geschäftsablaufs nicht imstande, bei jedem Praesentanten eines Inhaberpapiers nachzuprüfen, ob dieser unbeschränkt geschäftsfähig ist oder nicht. In der Urkunde hat der Aussteller jedem Inhaber Leistung versprochen, und jeder Inhaber kann von ihm die Leistung verlangen. Man darf deshalb dem Aussteller nicht zumuten, nochmals zu leisten, mit der Begründung, er habe das erste Mal an einen Geschäftsunfähigen gezahlt. Vielmehr muß man auch der Leistung an einen Geschäftsunfähigen Befreiungswirkung beilegen. Selbstverständlich kann diese nicht weitergehen, als es die §§ 793 Abs. I Satz 2 mit 797 Satz 2 BGB zulassen. Hat also der Aussteller arglistig gehandelt, weil er die Geschäftsunfähigkeit des Praesentanten kannte, und sie auch durch liquide Beweismittel dartun konnte, so ist seine Leistung wirkungslos. So auch die

h. M.: RGRK[136]), Staub[137]), Hueck[138]), Warneyer[139]), Planck[140]), Staudinger[141]). Die Ansicht Oertmanns[142]), der den Eigentumserwerb im Falle der Geschäftsunfähigkeit mit der Begründung ablehnt, daß die Bestimmungen über die Inhaberschuldverschreibungen nur in Bezug auf die Person des Leistungsempfängers, nicht in Bezug auf die inhaltlichen Erfordernisse dessen, was zu einer gültigen Leistung gehöre, Ausnahmen machen, ist gekünstelt und führt zu unhaltbaren Ergebnissen.

Bei den Orderpapieren kommt es darauf an, ob der Leistende zur Zahlung wertpapiermäßig verpflichtet ist. Soweit demnach für den Schutz des guten Glaubens der Art. 40 Abs. III WG unmittelbar oder analog zur Anwendung kommt, ist wegen der Zwangslage, in der sich der Verpflichtete befindet, der Schutz des guten Glaubens auch auf die Geschäftsfähigkeit zu erstrecken. Dieser Meinung schließt sich auch der Vertreter der Rechtsscheintheorie, Jacobi[143]), an: „Der Wechselschuldner genießt nach der allgemeinen Fassung des Art. 35 EWG einen Schutz, der weit über den ihm durch das Papier geschaffenen und schaffbaren Rechtsschein hinausgeht, wenigstens sofern er nach Verfall des Wechsels zahlt. Dann soll er nämlich, mag ein Mangel vorliegen, welcher will, frei werden, wenn ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen, also auch, wenn das Zahlungsgeschäft selber einen Fehler aufweist. . . . . Übrig bleibt also, abgesehen von dem bereits Besprochenen, vor allem die Geschäftsunfähigkeit des Zahlungsempfängers. Es wäre aber verfehlt, die Befreiung des Wechselschuldners hier auf den vom Papierbesitz ausgehenden Rechtsschein zurückzuführen. Dieser beruht auf der rechtlichen Anerkennung tatsächlich scheinbarer Verhältnisse. Es spricht aber rein nichts dafür, daß gerade, wer einen Wechsel in der Hand trägt, geschäftsfähig wäre. Der Rechtsschein ist hier nicht dem Papierbesitz, sondern der Person des Zahlungsempfängers entnommen und paßt für alle Fälle des Verkehrslebens gleichmäßig, wenigstens dann, wenn der Verkehr ein Weltverkehr ist, der Bekanntmachung von Entmündigungen in den einzelnen Ländern nicht berücksichtigen kann. Diese Regelung hat also mit dem Wesen der Wertpapiere an sich nichts zu tun, ist vielmehr nur die Pionierarbeit einer neu sich bildenden Rechtsauffassung bezüglich innerer, rechtlich wirkender Zustände, die äußerlich nicht erkennbar sind. Diese auf den Wortlaut sich stützende weite Auslegung des Art. 39,

---

[136]) § 793 BGB, Anm. 4.
[137]) Anhang zu § 365 HGB, Anm. 5 a.
[138]) S. 111.
[139]) Komm., S. 1379.
[140]) § 793 BGB, Anm. 4 f.
[141]) § 793 BGB, Anm. V, 4 c.
[142]) § 793 BGB, Anm. 5.
[143]) S. 173.

Abs. III EWG ist aber auch praktisch zweckmäßig und den Verkehrsbedürfnissen entsprechend".

Ebenso wie bei den Inhaberpapieren, so ist auch bei den Orderpapieren allgemein die Meinung herrschend, daß der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit zu schützen ist; Stranz[144]), der schon bei der Weiterbegebung des Wechsels den guten Glauben des Erwerbers an die Geschäftsfähigkeit des Veräußerers schützen will, kommt bei der Auslegung des Art. 40 Abs. III WG zu dem gleichen Ergebnis. Nach seiner Ansicht stimmen in dieser Hinsicht der Art. 40 Abs. III WG und der Art. 16 Abs. II WG miteinander überein. Die übrigen Bearbeiter dieser Frage geben richtigerweise die Zwangslage des Wechselverpflichteten als Grund an, weshalb bei Zahlung der gute Glaube an die Geschäftsfähigkeit geschützt werden müsse. So Hueck[145]), Langen[146]) und Quassowski[147]).

b. Konkurs.

Aus den gleichen Gründen ist auch bei jedem Mangel der Verfügungsberechtigung der gute Glaube zu schützen. Schon bei der Weiterbegebung des Wertpapiers wurde betont, daß die Frage, ob man den gutgläubigen Erwerber dann schützen will, wenn er das Wertpapier von einem Gemeinschuldner nach Eröffnung des Konkurses erworben hat, durch Interessenabwägung zu lösen sei. Im Gegensatz zur Übertragung wird man bei der Einlösung aus den schon vielfach erwähnten Gründen zu dem Schluß kommen müssen, daß auch die gutgläubig an einen Gemeinschuldner gemachte Leistung befreiend wirkt. So die herrschende Meinung[148]).

Für die übrigen bei der Weiterbegebung der Wertpapiere bereits behandelten Fragen, insbesondere für die Identität und Fälschung, gelten die gleichen Grundsätze. Auch hier ist der Unterschied zwischen dem Art. 40 Abs. III WG und dem Art. 16 Abs. II WG ausschlaggebend.

---

144) Art. 40, Anm. 14.
145) S. 63.
146) S. 49.
147) Art. 40, Anm. 6/2.
148) s. oben.

Literaturverzeichnis.

Comptes rendus, Protokolle der Genfer Konferenz zur Vereinheitlichung des Wechsel- und Scheckrechts. Erste Session, Völkerbundsdrucksache C 360 M 151, 1930 II = CR.

Bericht des Redaktionsausschusses der Genfer Wechselkonferenz 1930, enthalten in den Comptes rendus s. 125—158 = (Bericht).

Deuxième Conférence de la Haye pour l'unification du droit en matière de lettre de change, de billet à ordre et de chèque, Haag 1912 = Actes I.

Motive zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich: Berlin und Leipzig 1888.

Protokolle zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Achilles-Greiff: „Bürgerliches Gesetzbuch", Berlin 1937.

Bernstein: „Vorlesungen über Deutsches Wechselrecht", Tübingen 1909.

Breit: „Kommentar zum Deutschen Scheckgesetz", Berlin 1929.

Carlin: In Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, Stuttgart 1889, Bd. 36, Seite 6 ff.

Cosack: „Handelsrecht", 7. Aufl. 1910, Stuttgart. 12. Aufl. 1930 = Cosack.

Cosack-Mitteis: „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", 8. Aufl., Jena 1924 = Cosack-Mitteis.

Crome: „System des Bürgerlichen Rechts", Bd. 2, 2. Aufl. Tübingen und Leipzig 1902 = Crome.

Dernburg: „Das Bürgerliche Recht", Bd. 2, Halle 1905 = Dernburg.

Enneccerus-Lehmann: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Bd. 2, 12. Aufl., Marburg 1932 = Enneccerus.

Grünhut: „Wechselrecht", Leipzig 1897.

Grünhut: „Grundriß des Wechselrechts", Wien 1926/27 = Grünhut.

Hueck: „Recht der Wertpapiere", Berlin 1936 = Hueck.

Hupka: „Das einheitliche Wechselrecht der Genfer Verträge", Wien 1934 = Hupka.

Jacobi: „Die Wertpapiere", enthalten in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. IV, 1, S. 125 ff. 1917 = Jacobi.

Jacobi: „Die Wertpapiere", Jena 1901 = Jacobi Wertpapiere.

Jacobi: „Grundriß des Rechts der Wertpapiere", Leipzig 1928 = Jacobi Grundriß.

Jaeger: „Kommentar zur Konkursordnung", 6./7. Aufl., Berlin und Leipzig 1931 = Jaeger.

Keßler: „Kommentar zum Wechselgesetz", Mannheim, Berlin, Leipzig 1933 = Keßler.

Keßler: „Kommentar zum Scheckgesetz", Mannheim, Berlin, Leipzig 1934 = Keßler Scheckges.

Koch: „Banken und Bankgeschäfte", Jena 1931.

Langen: „Die Wechselverbindlichkeit", Marburg 1934 = Langen.

Langner: In Leipziger Zeitschrift 1929/1244.

Lehmann: „Lehrbuch des Handelsrechts", Leipzig 1908 = Lehmann.

Lehmann: „Handel und Gewerbe", Berlin 1938.

Lenhoff: „Einführung in das einheitliche Wechselrecht", Wien und Berlin 1933 = Lenhoff.

Lessing: „Kommentar zum Scheckgesetz", München 1926.

Meyer: „Das Akzept", Berlin 1908 = Meyer.

Mitteis: Im Zentralblatt für Handelsrecht 1927/142.

Müller-Erzbach: „Deutsches Handelsrecht", 2./3. Auflage, Tübingen 1928 = Müller-Erzbach.

Müller-Erzbach: In Iherings Jahrb. 83, 295.

Oertmann: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", 2. Abt., 5. Aufl., Berlin 1929 = Oertmann.
Opitz: „Gesetz über die Verwahrung und Anschaffung von Wertpapieren" (Depotgesetz), Berlin und Leipzig 1937.
Planck: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", Bd. II, 2, 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928 = Planck.
Quassowski-Albrecht: „Kommentar zum Wechselgesetz". Berlin 1934 = Quassowski.
Quassowski-Albrecht: „Kommentar zum Scheckgesetz". Berlin 1934 = Quassowski Scheckges.
Quassowski-Schröder: „Kommentar zum Bankdepotgesetz", Berlin 1937.
Reichsgerichtsrätekommentar: „Das Bürgerliche Gesetzbuch", Bd. 2, Berlin 1929.
Rilk: „Kommentar zum Wechselgesetz", Leipzig 1933 = Rilk.
von Schwerin: „Wechsel- und Scheckrecht", Berlin 1934, 2. Aufl. = Schwerin.
Simonson-Schweling: „Kommentar zum Deutschen Scheckgesetz", Berlin 1934 = Simonson.
Staub-Koenige: „Kommentar zum Handelsgesetzbuch", Bd. 3, 14. Aufl., Berlin Leipzig 1933 = Staub.
Staudinger: „Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", Bd. II, 2, 10. Aufl., München 1935 = Staudinger.
Staub-Stranz: „Kommentar zur Wechselordnung", 12. Aufl., Berlin und Leipzig 1929.
Staub-Stranz: „Kommentar zum Wechselgesetz", 13. Aufl., Berlin 1934 = Stranz.
Strobele: „Die Genfer Scheckrechtsabkommen", Wien 1931 = Strobele.
Strobele: „Das Wechselgesetz vom 18. August 1932", Wien 1933 = Strobele WG.
Strohal: In Iherings Jahrbüchern, Bd. XXXIII, S. 387 ff. = Strohal.
Ulmer: „Das Recht der Wertpapiere", Stuttgart und Berlin 1938 = Ulmer.
Warneyer: „Das Wechselgesetz", Berlin 1934 = Warneyer.
Warneyer: „Kommentar zum Bürgerlichen Recht", Bd. 2, Berlin und Leipzig 1930 = Warn. Kom.
Wieland: „Der Wechsel und seine civilrechtlichen Grundlagen", Basel 1901.
Wieland: In Zeitschrift für Handelsrecht, 74/39 = Wieland ZHR 74/39.
Weiler: „Der Rechtserwerb des Indossatars beim Wechsel", Diss. Göttingen 1935.
Wolff, Karl: „Grundriß des Wechselrechts", Innsbruck 1934.
Wolff, Martin: In Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. IV, 1 = Wolff.
Wulff: „Die Resolutionen der Haager Konferenz (1912) über die Vereinheitlichung des Scheckrechts", Berlin 1925.

Lebenslauf.

Als Sohn des Regierungsdirektors Karl Pfeufer und seiner Ehefrau Friederike geb. Pförringer wurde ich am 4. Februar 1914 zu Nürnberg geboren. In München besuchte ich von 1920 bis 1924 die Volksschule und anschließend das humanistische Maximiliansgymnasium, das ich im Frühjahr 1933 absolvierte. Ich studierte Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten München und Kiel und bestand im Juli 1936 die erste juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht München. Als Referendar war ich zuerst in Tegernsee und dann in München tätig, wo ich gegenwärtig die Verwaltungsstation bei der Industrie- und Handelskammer ableiste.